J. rom. m.
279
t/1
Fiche

J. rom. m.
279 t (1
Fiche
Lange

<36637005100016

<36637005100016

Bayer. Staatsbibliothek

m

Philosophisch juristische
Abhandlung
über die
Natur des Besitzes,

von

Johann Christian Lange.

Erster Band.

Erlangen
in der Heyder'schen Buchhandlung.
1813.

99 B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Uebersicht.

Erster Band.

Erste Abtheilung. Von der Innhabung.

Erklärung der Innhabung. §. 1—4.
1. Subject derselben. §. 5—6.
2. Object derselben. §. 7.—8.
3. Verhältniß zwischen beiden.
a. wie es beschaffen ist? §. 9.—12.
Hinderung der Innhabung. §. 13—17.
b. wie es entsteht? §. 18.
c. wie es aufhört? §. 19.

* Zwei-

Zweite Abtheilung. Von dem Eigenthum.

Erklärung desselben. §. 20. — 23.

Verhältniß des Eigenthums. §. 24.

I. Wie es sich äussert? §. 25.

A. Gattungen der damit verbundenen Rechte. §. 26.

1. solche, welche in dem Begriffe enthalten sind. §. 27.

a. Arten derselben. §. 28. — 29.

b. Beschränkung derselben. §. 30. — 38.

c. Störung derselben. §. 39. — 40.

2. solche, welche über das Eigenthumsrecht statt finden. §. 41.

3. Rechtsverhältnisse, welche aus dem Eigenthumsrecht folgen. §. 42 — 45.

B. Ausübung des Eigenthums. §. 46. — 50.

C. Gerichtliche Verfolgung desselben. §. 51. — 52.

II. Möglichkeit des Eigenthums. §. 53.

III. Wirklichkeit desselben. §. 54.

Eigenthum über unkörperliche Sachen. §. 55.

Dritte Abtheilung. Von dem Begriff des Besitzes.

Erklärung des Besitzes. §. 56.

Bestandtheile des Begriffs:

1. Fähigkeit einzuwirken. §. 57. — 58.

2. rechtliche Willkühr. §. 59. — 64.

3. unbestimmte Willkühr. §. 65. — 68.

Ver-

Verhältniß des Besitzes zum Eigenthum. §. 69. — 72.
Verhältniß zum Rechtsgesetz. §. 73.
Verwandte Begriffe. §. 74. — 77.

Vierte Abtheilung. Von den Wirkungen des Besitzes.

Recht zu besitzen. §. 78.
Wirkungen des Besitzes. §. 79.
insbesondere im Privatrecht. §. 80. — 81.
1. vortheilhafte. §. 82.
a. vorläufiger Genuß der Vorzüge des Eigenthums. §. 83. — 86.
b. gewisse Rechte des Eigenthums. §. 87. — 89.
c. Grund eines Erwerbs des Eigenthums. §. 90. — 93.
2. nachtheilige. §. 94.
3. andere. §. 95. — 97.

Fünfte Abtheilung. Von dem Subject des Besitzes.

Besitzer. §. 98. — 99.
subjective Fähigkeit zum Besitz. §. 100. — 101.

Sechste Abtheilung. Von dem Object des Besitzes.

besessene Sache. §. 102. — 103.
Eigenschaft einer Sache für den Besitz. §. 104. — 105.

Zweiter Band.

Siebente Abtheil. Von dem bestehenden Besitz.
Achte Abtheil. Von dem Erwerb eines Besitzes.
Neunte Abtheil. Von dem Verlust eines Besitzes.
Zehnte Abtheil. Von dem Besitz der Rechte.

Ein-

Einleitung.

Für die Lehre vom Besitz verweisen uns die Rechtsgelehrten vorzüglich auf die Pandekten, als Quelle derselben; also auf denjenigen Theil des geschriebenen Rechts, der uns von dem hohen Grade der Ausbildung, zu welchem die Jurisprudenz der Römer sich erhoben hatte, am kräftigsten belehrt. Dennoch kann man sich in keiner Materie des Privatrechts mit den positiven Bestimmungen weniger begnügen, als in eben derselben. Je ausschließlicher daher die Schriften, worin diese Lehre eigens oder unter andern abgehandelt wird, die Uebereinstimmung mit den Quellen beabsichtigen, desto weniger wird durch sie das Bedürfniß für die Wissenschaft befriedigt. Der Werth, welchen sonst die Anschließung an die Quellen vor der Anhänglichkeit an unbewährte Autoritäten, oder vor der Verwegenheit, mit unreifen Einfällen groß zu thun, behauptet, giebt solchen Werken nur einseitige Vorzüge, und ersetzt die Mängel nicht, welche das Verlangen nach einem System darin offenbart. Die Fragmente der Pandekten enthalten keine Bestimmungen über die

Grundbegriffe, ohne welche es dem Ganzen an Zusammenhaltung und Festigkeit fehlt. Man kann daher aus den Schriften dieser Art nicht übersehen, in wie ferne die einzelnen Sätze unter sich übereinstimmen; und je weniger die Urheber selbst diese Uebersicht hatten, desto leichter konnten sie bei der Auslegung der Quellen auf Abwege gerathen, und desto getroster die conträren Bestimmungen aufnehmen, welche sie bei schiefen Ansichten darin fanden. Für die vielen Fragen, welche sich uns über das Daseyn eines Besitzes darbieten, kann man sich daraus nicht die nöthige Vollständigkeit versprechen; da eine Zusammenstellung der hieher gehörigen Fragmente aus dem Corpus juris in dieser Hinsicht immer nur Stückwerk bleibt. Die Urheber waren daher auch um so geneigter, die Fälle, welche dort nicht entschieden waren, einem willkührlichen Ermessen des Richters frei zu geben, welches durch schwankende und widersprechende Autoritäten nur schwach beschränkt werden konnte.

Bei dem Interesse dieser Materie war es sehr natürlich, daß die Rechtsgelehrten bald darauf dachten, die einzelnen Sätze, welche die Quellen darbieten, als Theile eines Ganzen in Zusammenhang zu bringen. Dadurch entsprach man zwar einem nothwendigen Verlangen der Wissenschaft. Aber die Reihe der Schriften, worin die Form des Systems als Hauptzweck hervorleuchtet, macht es zweifelhaft,

ob man für ein gründliches Studium mehr Belehrung daraus erholen kann, als aus den blossen exegetischen und aus solchen Schriften, welche sich weniger genau an eine vorausbestimmte Ordnung binden. Dagegen ist es unläugbar, daß das systematische Bestreben manche Verdrehungen veranlaßt hat, welche die Quellen ganz unkenntlich machen. — Die Grundbegriffe mußten genauer bestimmt werden; aber die Theorie der Classiker war nur aus einzelnen Sätzen zu folgern, welche meist von sehr speciellen Fällen reden. Je weniger es nun dem Einen oder dem Andern glückte, diejenigen Begriffe zu treffen, welche die Classiker dabei zu Grunde legten, desto mehr Abweichungen und Widersprüche des römischen Rechts mußten sich bei den Folgerungen daraus entdecken, und desto mehr mußte man dabei von verschiedenen Seiten zu Erweiterungen und Einschränkungen, welche oft ganz willkührlich oder widernatürlich erscheinen, seine Zuflucht nehmen. Da man den Classikern Consequenz einmal abgesprochen hatte; so konnte man in einzelnen Sätzen Mangel der Uebereinstimmung desto leichter vertragen. Man war sonach seiner Sache zu wenig gewiß, um die erheblichen Lücken ausfüllen zu können, welche die geschriebenen Rechte über die Fragen lassen, die sich uns über das Daseyn eines Besitzes zunächst aufdrängen. Ungebührliche Erweiterungen gewisser Lehrsätze konnten dazu nichts beitragen, wenn ihre Unhaltbarkeit an einzelnen Fällen bald bemerklich wird.

Es war nöthig, die Natur des Besitzes, oder die Eigenschaften desselben, welche sich aus Vernunftbegriffen ergeben, zu untersuchen, um ein sicheres System zu begründen, und vielleicht zu den nemlichen Resultaten zu gelangen, welche die Classiker darstellen. Zum Unglück hatte die Philosophie des Rechts eine Richtung genommen, welche von diesem Zwecke ganz abführen mußte. So sehr man in den Systemen über das Naturrecht vorgab, einzelne Rechtssätze als absolut nothwendig darzustellen; so willkührlich bildete man die Grundbegriffe. Deren Unterscheidungsmerkmale wurden nicht in Hinsicht auf den Bedarf der Rechtspflege, und noch weniger in Hinsicht des Sprachgebrauchs, sondern in Hinsicht der von den Urhebern angenommenen Systeme bestimmt, um von den Definitionen methodisch dasjenige als nothwendig wieder herauszunehmen, was man willkührlich hineingelegt hatte. Wurden nun solche Bestimmungen den Systemen über die Lehre vom Besitz nach dem Civilrechte zu Grunde gelegt; so mußten sich hier desto mehr Abweichungen ergeben. Daher eine Menge befremdender Ausnahmen von allgemeinen Regeln, und eine Menge sonderbarer Erweiterungen derselben; und die Verwirrung wurde durch eine falsche Anhänglichkeit an Autoritäten, und durch gewagte und erzwungene Auslegungen noch ungemein vermehrt. — Um sich ein philosophisches Ansehen zu geben, lassen es manche den Classikern durch ihren Tadel entgelten, daß de-

ren

ren Theorie von derjenigen, wie sie die Vernunft ergebe, so verschieden sey; ohne zu bedenken, daß es zur Beurtheilung des Civilrechts vorerst darauf ankomme, den Geist der Quellen zu verstehen; und daß sich dieselben unmöglich darnach können meistern lassen, wie ein philosophisches Räsonnement die Worte mißbraucht, welche daher entlehnt wurden.

Desto willkommener mußte das juristische Publikum das vor einigen Jahren erschienene Werk des Herrn von Savigny aufnehmen, worin er die Theorie des römischen Rechts über diese Materie dargestellt hat [a]). Er untersuchte die Natur des Besitzes, so weit es nöthig war, um ein einfaches System zu begründen, welches im Ganzen und in seinem Theilen, sowohl von den Autoritäten der Rechtsgelehrten, als von den Philosophemen metaphysischer Rechtslehren, unabhängig blieb. Der Bestimmung des Werkes gemäß, schloß er sich überall genau an die Quellen an; gab dabei ein seltenes Beispiel von civilistischer Gelehrsamkeit und Auslegungskunst; berichtigte durch eine gründliche Forschung viele gangbare Irrthümer, und entdeckte viele unerkannte Wahrheiten.

Nach

a) Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung von D. Friedrich Carl von Savigny. 1803. 8. 33 Bögen. — 2te Ausgabe mit Zusätzen. 1806. 37 Bög. — Vergl. Theod. Max. Zachariae (praes. Christ. Gottl. Haubold) diss. de possessione. Lips. 1805. 4. 4 B.

Nach dem Beifalle, welchen dieses vorzügliche Werk finden mußte, kann für den vorliegenden Versuch eine Hoffnung, daß er daneben bestehen werde, blos darin liegen, weil er nach einem verschiedenen Plan bearbeitet wurde. — Der Verfasser hat das Bedürfniß derjenigen im Augenmerk, welche sich bei Betrachtungen rechtlicher Gegenstände über die Willkühr positiver Vorschriften zu erheben suchen, und ihre Fragen nach der Vernunftmäßigkeit der Bestimmungen darüber richten. Die deshalb erforderlichen Untersuchungen können bestimmt seyn, blos als Hülfsmittel für das Studium irgend eines positiven Rechts zu dienen, um vielleicht die Quellen sicherer zu verstehen, ihre Bestimmungen zn ergänzen, und sie gebührend zu würdigen. Sie können aber auch Zweck für sich selbst seyn, um ein System natürlicher Rechtswahrheiten zu begründen, und verschiedene positive Rechte darnach würdigen zu können. Für einen solchen Zweck wollte der Verfasser ein System über die Natur des Besitzes bearbeiten, welches nunmehr, da es der Prüfung der Kenner überlassen wird, vielleicht eine nachsichtige Beurtheilung findet, wenn sie mehr darauf Rücksicht nehmen: ob er seine Absicht nicht ganz verfehlt hat? als darauf: ob sie besser hätte erreicht werden können?

Insbesondere wird sich diese Abhandlung auf folgende Gegenstände einlassen müssen:

in

in wieferne die Unterscheidung des Besitzes von ähnlichen Begriffen gegründet sey?

welche Bedingungen sich aus dem Begriff des Besitzes für das Daseyn eines solchen ableiten? und

welche eigene Wirkungen des Besitzes nach vernünftigen Zwecken gebildet werden können?

Wegen des ersten Gegenstandes müssen dem Begriffe des Besitzes (III. Abth.) der der Innhabung und der des Eigenthums zur Seite gestellt werden. Von den beiden letztern müssen wir überhaupt die Grundzüge darstellen (I. und II. Abth.). — Der dritte Gegenstand (IV. Abth.) wird hier dem zweiten vorgehen, weil dieser einer ausführlichen Untersuchung vorzüglich bedarf, und weil dieselbe für diejenigen Leser, auf welche der Verfasser zunächst rechnet, kein Interesse haben kann, woferne sie sich nicht die Anwendung davon in den Wirkugen deutlich vorstellen. — Die Untersuchung über die Bedingungen des Daseyns eines Besitzes wird gerichtet werden müssen:

1) auf das Subject des Besitzes; (V. Abth.)

2) auf das Object desselben; (VI. Abth.)

3) auf das Verhältniß zwischen beiden; und hiebei fragt es sich:

a) wie es beschaffen ist? (VII. Abth.)

b)

b) wie es entsteht? (VIII. Abth.) und

c) wie es aufhört? (IX. Abth.)

Der Verfasser vergleicht die Resultate dieser Untersuchungen damit, was nach positiven Rechtsquellen dafür angenommen wird. Dadurch wird man, wenn jene in diesen sich realisirt finden, auf den Geist der Rechtsquellen geleitet werden; wenn sich aber Abweichungen zeigen, so wird man aufgefordert werden, das System genauer zu prüfen. Ohnehin kann sich die Rechtsphilosophie ihren Nutzen nur dadurch versprechen, daß sie beständig auf positive Rechte Rücksicht nimmt. Reißt sie sich ganz davon los, so kann sie die wirklichen Vorzüge derselben, wie eine Menge Lehrbücher über das Naturrecht beweisen, leicht verkennen, und leicht auf Abwege gerathen. Und wenn die Schriften darüber die Verbindung nicht angeben; so lassen sie es auf den Zufall ankommen: ob sie der Leser treffen werde? — In diesen Hinsichten wird das, was hier aus den römischen Rechtssammlungen und aus den preussischen Gesetzbüchern ausgehoben wird, nicht am unrechten Orte stehen. Die erstern werden für das gemeine Recht in dieser Materie als die vorzüglichste Entscheidungsquelle betrachtet; und so sehr ihr Inhalt in den Schriften, welche für die Rechtspflege des gemeinen Rechts als Autoritäten gelten, entstellt wird, so müssen sie doch, weil man den Gedanken der

Noth-

Nothwendigkeit, sich an sie anzuschliessen, festhielt, fortdauernd auch für die Praxis ihr Interesse behaupten. Stimmt nun das System des römischen Rechts mit dem vorliegenden überein, so wird der Verfasser dadurch, daß er die Grundbegriffe mehr sicher zu stellen, die gehörigen Unterscheidungen für die Anwendungen des Begriffs zu erforschen, und für die Fälle dieser Anwendungen mehr Vollständigkeit zu erreichen suchte, auch zur Aufklärung der Theorie des gemeinen Rechts das Seinige beitragen. — Das preussische Landrecht enthält viele, in diese Materie einschlagende, Bestimmungen. Unverkennbar waren die römischen Rechtssammlungen oder vielmehr die darnach geformten Systeme, die ersten Quellen derselben. Allein da die letztern keine festen Grundlagen hatten; so giengen die darin aufgenommenen Mißverständnisse auch auf die daraus gebildeten Gesetze über; und da nach dem Verhältniß der Urheber die Entscheidungskraft des römischen Rechts blos precair war; so konnten einseitige Rücksichten auf Zweckmäsigkeit die Verwirrung nur vermehren. Indem dieses Gesetzbuch überdieß seinem Plane nach die Resultate eigener Untersuchungen, als Normen für die Rechtspflege, ausschließt; so kann die Zusammenstellung der daraus genommenen Vorschriften mit solchen Resultaten blos dazu dienen, um die ersten zu würdigen, nicht um die Anwendbarkeit der letzten zu zeigen. Jenes möchte aber für diejenigen, welche das preussische Landrecht als Ideal eines vortrefflichen

Gesetzbuches halten, um so belehrender seyn b). — Hingegen hat Napoleons Gesetzbuch den Plan nicht, durch die wenigen Bestimmungen über den Besitz dasjenige vollständig zu geben, was davon die Rechtspflege bedarf. Die Urheber desselben ließen natürlichen Entscheidungsquellen auch für die Rechtspflege ihre

b) Wenn die folgenden Bemerkungen gegen das preussische Landrecht dem Verfasser von Einigen als verwegene Tadelsucht angerechnet werden sollten; so werden Andere seine Versicherung gelten lassen, daß es ihm dabei blos um Wahrheit zu thun war. Er fand bei öfterer Lectüre Ursache genug, das preuss. Landrecht im hohen Grade zu schätzen; er erkennt den Werth desselben vielleicht mehr, als mancher Excerptenmacher, und gewiß mehr, als diejenigen Sammler, welche sich jeder Verordnung freuen, wodurch einzelne Stellen abgeändert werden; vielleicht auch nach genauerer Prüfung, als mancher Nachbeter. Aber hier stehen wir bei einer Materie der höhern juristischen Abstractionen, und die Natur eines Gesetzbuchs bringt es nicht mit sich, daß wir in demselben einen Gewinn für die Rechtswissenschaft erwarten. Wir stehen bei einer Materie, welche durch die dem preuss. Landrecht vorgängigen Systeme sehr verwirrt wurde; und gerade in solchen Materien hat es seine Stärke nur in Vergleichung mit jenen Systemen, nicht in Vergleichung mit den Forderungen der Rechtsphilosophie. Für sie ist gewiß eine eifrige Prüfung und eine freimüthige Beurtheilung mehr zu wünschen, als eine ängstliche Verehrung.

ihre Kraft; und im Betreff der Materie vom Besitz wird es den Richtern überlassen, auf sie zu recurriren. Die übriggebliebenen Denkmale von der Ausbildung des römischen Rechts behalten also, wie überhaupt, so insbesondere in dieser Materie, als geprüfte Vernunftwahrheiten, welchen der Zustand der heutigen Rechtsverfassung nicht widerspricht, fortdauernde Anwendbarkeit.

Wenn demnach dieser Versuch durch die Rücksicht auf die Fragmente der Pandekten den zufälligen Vortheil, unmittelbar für die Praxis nützlich zu seyn, gewinnen sollte; so dienen dieselben, auch für den nächsten Zweck unserer Untersuchungen, als Autoritäten zur Bestätigung des aufgestellten Systems. Sie können als solche nicht gelten, um, nach der Eigenheit positiver Rechtsquellen, durch sich selbst den einzelnen Sätzen Wahrheit und Gültigkeit zu geben, und das System aus Mangel innerer Gründe zu befestigen; wohl aber, um die Uebereinstimmung derjenigen Rechtsgelehrten, durch welche das Privatrecht am meisten cultivirt wurde, zu beweisen, und um uns, indem wir uns an sie anhalten, sicher zu setzen, daß wir uns aus der Sphäre der Anwendbarkeit nicht verirren. Wir fragen bei den Classikern an, als bei unsern Lehrern, nicht, als bei Gesetzgebern — Der Verfasser darf sogar gestehen, daß die Zusammenstellung der, diese Materie betreffenden, Fragmente der erste Grundriß für das hier auf-

gestellte System war; ob wir gleich nunmehr vorzüglich erst da, wo von dem Erwerb und dem Verluste des Besitzes die Rede ist, wieder mit ihnen zusammentreffen. Er wird daher dergleichen an den gehörigen Orten mit einschalten dürfen c), um so mehr, da sie meistens einzelne Fälle angeben, und da hier ohnehin Beispiele nöthig sind. Vielleicht kann auch diese Verbindung mehrern Studierenden einige Beruhigung gewähren, welche die Lehren des römischen Rechts über diese Materie als ein Aggregat willkührlicher und sich widersprechender Sätze betrachten, an welche sie keine wissenschaftliche Neigung, sondern blos die Nothwendigkeit des Brodstudiums, festhalten kann. — Wollte sich nun der Verfasser den Nutzen versprechen, daß sein Vortrag eine bessere Würdigung der Theorie der Classiker befördere; so wird er es von der andern Seite ertragen müssen, daß diejenigen, welche alle Rechtsphilosophie ausschliessend aus metaphysischen Grundsätzen abgeleitet wissen wollen, stolz über eine Abhandlung hinwegsehen, welche für keines der Systeme über die Rechte in einem reinen Vernunftstaate einige Erläuterung darbietet; welche auf Rechtsverhältnisse Rücksicht nimmt, die in jenen Systemen als unmöglich bewiesen werden; (ob sie gleich in den Staaten dieser Sinnenwelt wirklich sind;) und welche in ihren Re-

c) Insoferne seine Ansichten von denen des Hrn. von Savigny abweichen, wird man es ihm nicht zum Vorwurf machen, daß er seiner Ueberzeugung folgt.

Resultaten großentheils nur dasjenige wieder giebt, was alte Rechtsgelehrte gesagt haben, deren Philosophie in neuern Zeiten, je weniger man ihre Schriften zu verstehen sucht, desto mehr verhöhnt wird.

Erste Abtheilung.

Von der Innhabung.

Die Etymologie der Worte: Besitz und possessio, ist für die Bestimmung des Begriffs nicht fruchtbar. Doch darf man nicht aus der Acht lassen, daß auch darin beide Worte mit einander verwandt sind. Possidere leitet sich wahrscheinlich von sedere ab, welches mit dem Wörtchen: potis, verbunden wurde; und besitzen von sitzen; und beides soll nach dieser Ableitung so viel andeuten, als einen Platz durch sein Sitzen behaupten. Diese Verwandtschaft beider Worte [a]) geht auch auf deren eigentliche Bedeutung über, und dauert in allen Verzweigungen derselben fort; nur daß die Römer das possidere nicht gerne auf unkör-

a) Welche sich auch in den Worten: possidēre und besetzen findet.

körperliche Sachen (§. 103.) anwandten, und dafür quasi possidere sagten. Es läßt sich annehmen, daß diese Uebereinstimmung in zwei so verschiedenen Sprachen nicht auf blosem Zufall, sondern daß sie auf einem natürlichen Grunde beruhe; und dieser besteht wohl, wie bei ähnlichen Verwandtschaften, in der Brauchbarkeit des Begriffs, welchen beide Worte andeuten.

Der angeführten etymologischen Bedeutung des Wortes: besitzen, kommt der Begriff sehr nahe, welcher durch innehaben (tenere) ausgedrückt wird, und welchen man durch die physische Möglichkeit eine Sache ausschließlich zu gebrauchen erklärt. Insoferne damit der Wille des Subjectes zum Gebrauche verbunden ist, wird darin von Einigen die erste und natürliche Bedeutung der Worte: Besitz und possessio, gefunden. In dieser könnte der Besitz schon im aussergesellschaftlichen Zustande bestehen; und es würde, wie es heißt [b]), die Lehre von diesem Gegenstande äusserst einfach seyn, wenn jene natürliche Bedeutung als das einzige Prinzip darin betrachtet werden könnte. Allein die positiven Gesetze sollen durch rechtliche Fictionen so vieles geändert haben, daß an die Stelle des ursprünglichen Besitzes ein ganz neues Wesen ge-

b) Thibaut: über Besitz und Verjährung. §. 6. Ebendess. Pandektenrecht. I. §. 294.

getreten sey, welchem mit dem eigentlichen Besitz kaum mehr, als der Name, gemeinschaftlich wäre. Doch soll jener Begriff auch für die Theorie des römischen Rechts als Lückenbüßer gelten, so weit eine gesetzliche Aenderung nicht erweißlich gemacht werden könne. Er enthalte die Grundlage; wie er juristisch umgebildet worden sey, nehme er die Ausnahmen auf. — Da diese Vorstellungsart mehrern Rechtslehrern, wenn sie sich auch nicht besonders darüber erklären, gemeinschaftlich zu seyn scheint; so wäre es wohl schon deswegen der geringen Mühe werth, den Begriff der Innhabung hier auseinander zu setzen, und seine Brauchbarkeit für die Rechtspflege zu erforschen. Aber es ist auch darum nöthig, weil er mit dem Begriffe des Besitzes wirklich nahe verwandt ist.

§. 1.

Eine Sache inne haben (tenere) in der ursprünglichen und eigentlichen Bedeutung des Wortes, (sie in seiner Gewalt haben,) heißt fähig seyn, nach seinem Begehren auf die Sache einzuwirken. Eine solche Fähigkeit wird Innhabung (Detention) genannt.

Wir bestimmen hier den Begriff der Innhabung nach der ursprünglichen Bedeutung des Wortes, und werden unten (§. 74.) eine abgeleitete Bedeutung anführen, welche

che den Begriff des Besitzes voraussetzt. Es kann nur die erste Bedeutung gemeint seyn, wenn man angiebt, daß eine solche Innhabung, womit der Wille des Subjects verbunden sey, Besitz genannt werde. Allein (vorerst noch davon abgesehen, ob die Innhabung in der erklärten Bedeutung zu einem Rechtsbegriff tauglich sey? ob sie daher einem Rechtsbegriff, wie der des Besitzes, zum Grunde gelegt werden könne) bemerken wir hier nur, daß das Wort Besitz in jener Bedeutung offenbar weiter angewendet würde, als es der Sprachgebrauch gestattet. Nach demselben soll mit diesem Worte immer zugleich angedeutet werden, daß der Besitzer ein gewisses Recht auf die Sache anspricht. (§. 64. 1.) Von dem Zuschauer, welcher in einem Schauspielhaus einen gewissen Platz eingenommen hat, wird man nicht sagen, er besitze denselbeu; von dem Handwerksgesellen wird man nicht sagen, er besitze die Geräthschaften, welche ihm zu seinen Arbeiten von dem Handwerkszeug des Meisters überlassen wurden u. s. w. Da nun jener Begriff sich durch eigene Worte bedeutend ausdrücken läßt; da falsch gebrauchte Worte, selbst nachdem man sie für ein System genau bestimmt hat, doch leicht Erschleichungsfehler veranlassen; so wollen wir uns hier des Mißbrauchs eines Wortes enthalten, an dessen richtigen Gebrauch der Rechtslehre und der Rechtspflege sehr gelegen ist. Vielleicht wendet man ein, daß, nach den Allegaten der Lehrbücher,

die

die Pandekten doch öfters von einer possessio gerade in derselben Bedeutung redeten. Aber auf Allegate darf man sich nicht verlassen. — Das preussische Landrecht nennt c) Innhaber denjenigen, welcher „das physische „Vermögen hat, über eine Sache mit Aus„schliessung Anderer zu verfügen.“ Dabei bemerke ich vorläufig, daß das Wort: verfügen, (§. 50. 2.) schwerlich in einer solchen Bedeutung gebraucht werden könne, nach welcher man dazu physisch vermögend seyn kann. Statt des Ausdrucks: in seiner Gewalt haben, wird bei jener Erklärung der: in seiner Gewahrsam haben, gebraucht. Dieß paßt aber nicht zu derjenigen Bedeutung, welche sonst dem Worte: Gewahrsam, eigen ist; (§. 163.) und welche das preussische Landrecht selbst bei andern Anwendungen des Wortes vorauszusetzen scheint.

§. 2.

Auf eine Sache einwirken heißt eine Veränderung an ihr verursachen; und dazu werden physische (körperliche) Kräfte erfordert, welche gegen die Sache thätig gemacht werden.

§. 3.

Fähigkeit deutet eine Möglichkeit an, welche auf ein Subject bezogen wird. Die Fä-

c) Th. I. Tit. 7. §. 1.

Fähigkeit (das Vermögen) etwas zu thun ist eine auf ein Subject bezogene Möglichkeit, nach welcher die Handlung von der Aeusserung seiner Kräfte abhängt.

Die blose Möglichkeit, etwas zu thun, wobei es nach unserer Beurtheilung noch auf einen Zufall ankommt, ob die Handlung auch ausgerichtet werde? wird nicht Fähigkeit genannt. Wir schreiben dir eine Fähigkeit zu auf diejenige Sache zu wirken, welche vor dir liegt, weil du sie nach leichter Bewegung fassen kannst; oder auch über eine Sache, welche in einem von dir versperrten Zimmer verschlossen ist, weil du sie finden wirst, wenn du dich dahin zurück begiebst. Wir schreiben sie dir aber nicht zu über den Vogel, welcher auf dem Dache sitzt. Wenn du gleich eine Flinte bei dir führest, so würden doch vielleicht von dir unter ganz ähnlichen Umständen hundert Schüsse nicht treffen; und, wenn du gleich ein geschickter Jäger bist, so kann doch der Vogel davon fliegen, ehe du anlegst.

§. 4.

Die Fähigkeit, einzuwirken, erstreckt sich auf das Begehren des Subjects, wenn dasselbe nicht gehindert wird, in denjenigen Arten, in welchen es dazu fähig ist, seine Kräfte auf die Sache thätig zu machen, und sie ist in diesem Umfange, unter der Voraussetzung, daß das Subject

ject sich Zwecke vorsetzen kann, eine Fähigkeit, *willkührlich* auf eine Sache einzuwirken.

Der letzte Begriff ist eine *besondere Art* der Innhabung, und nur insoferne der vollständige Begriff derselben, als die Innhabung auf *verständige Weise* bezogen wird. Allein, wenn gleich das Wort in dieser Beziehung am häufigsten angewendet wird; so darf man doch den Begriff darauf, daß das Subject *willkührlich* einwirken könne, nicht beschränken, weil *Willkühr* eine Fähigkeit zu überlegen und sich zu Zwecken zu bestimmen, voraussetzt, und weil doch auch ein unverständiges Wesen eine Sache inne haben kann. (§. 5.) Deswegen erfordern wir zur Innhabung eine solche Fähigkeit, bei welcher das Subject nicht gehindert ist, *nach seinem Begehren* einzuwirken (§. 1.) und wir erklären sie nicht als eine *Fähigkeit*, eine Sache zu *gebrauchen*, da der *Gebrauch* ebenfalls bestimmte Absichten oder Zwecke voraussetzt (§. 11. 1.).

§. 5.

Das *Subject* der Innhabung (der Innhaber) ist irgend ein lebendiges Wesen, welches physische Kräfte auf eine Sache thätig machen kann.

§. 6.

Dieser Fähigkeit eines Subjects stehen entgegen:

1. Mangel physischer Kräfte;

2. Unfähigkeit, nach seinem Begehren seine Kräfte thätig zu machen;

3. äusserer Widerstand, wodurch die Wirksamkeit seiner Kräfte gehemmt wird.

Der Innhaber ist nicht gerade ein Mensch; es kommen hier Subjecte in Betrachtung, welche eigentlichen Rechtsbegriffen, wie der des Besitzes, (§. 79.) ganz fremd sind. Der Wolf hat das Schaaf inne, welches er gerade von der Heerde geraubt hat, eben so wohl als der Fleischer dasjenige, welches er abschlachtet. — Wenn hingegen die Innhabung durch die Ermanglung der Erfordernisse an dem Subjecte, welche aus dem Begriffe (§. 1.) sich ableiten, ausgeschlossen wird, so kann, wie wir in der Folge bemerken werden, bei diesem Mangel gleichwohl ein Besitz bestehen. Eine Person kann nemlich eine Sache besitzen, ob sie sie gleich nicht inne haben kann, wenn sie keinen Körper hat, wie eine intellectuelle Person (§. 99.); wenn ihre körperlichen Kräfte so geschwächt sind, daß sie sie nicht nach Wohlgefallen thätig zu machen vermag; oder wenn sie im Gefängnisse eingesperrt ist, oder ihre Kräfte sonst durch äussere Gewalt beschränkt werden.

§. 7.

§. 7.

Object der Innhabung kann jede körperliche Sache seyn, auf welche ein lebendiges Wesen einzuwirken fähig ist.

§. 8.

Für die Möglichkeit, auf eine Sache nach seinem Begehren oder nach seiner Willkühr (§. 4.) einzuwirken, hängt sehr viel davon ab:

1. in wie ferne sich das Subject der Sache gegenwärtig machen kann?
2. von welcher Grösse sie ist?
3. ob sie der Einwirkung widersteht?

Die Sache, welche ein Subject inne hat, kann nur eine körperliche Sache seyn; die Fähigkeit, über eine unkörperliche Sache (§. 103) zu schalten, setzt eine rechtliche Verfassung voraus; der Begriff derselben, wie wir ihn in der Rechtslehre gebrauchen, kann ohne solche gar nicht gedacht werden — Zur Einwirkung gehört Gegenwart; je schwieriger es ist, daß sich ein Subject der Sache gegenwärtig mache, desto schwieriger ist die Einwirkung darauf. Dennoch ist die Möglichkeit einzuwirken durch eine solche Schwierigkeit nicht aufgehoben; die Innhabung kann also daneben noch bestehen. Bei lebendigen Geschöpfen wird die Zugänglichkeit durch ihre eige-

eigene Freiheit erschwert; besonders wenn sie das Subject fliehen. Von unbeweglichen Sachen (ein engerer Begriff als der, welcher in der Rechtslehre so bezeichnet wird,) hat man zunächst nur die Oberfläche in seiner Gewalt, und den Grund nicht weiter, als man die bisherige Oberfläche entfernen, und eine neue hervorbringen kann. — Die Größe der Sache hat auf die Innhabung Einfluß, weil das Subject bei einer größern Sache leichter durch äussere Umstände gehindert werden kann, auf solche Weise, wie es sonst dazu fähig wäre, einzuwirken, als bei einer kleinern. — Der Widerstand gegen die Einwirkung des Subjects kann theils von der Dichtigkeit der Sache herrühren, (und in dieser Hinsicht unterscheidet man bewegliche Sachen, ob sie leicht oder schwer sind?) theils von deren Zusammenhang mit andern Sachen, und wenn man eine Sache bewegt, so wirkt man dadurch auf alle Theile derselben zugleich; theils von der Fähigkeit der Sache, die Kräfte eines Subjects durch Gegenwirkung zu beschränken; denn man kann z. B. ein zahmes Thier leichter festhalten, als ein reissendes.

§. 9.

Das Verhältniß zwischen dem Subject und der Sache, welches die Innhabung ausmacht, setzt voraus,

1. daß die Kräfte des Subjects nach seinem Begehren auf die Sache thätig werden können; (§. 14. — 15.)
2. daß die Sache selbst der Einwirkung des Subjectes nicht widerstehen kann; (§. 16. II.) und
3. daß keine fremde Einwirkung auf die Sache geschehen kann, welche dem Begehren des Subjects, auf die Sache einzuwirken, entgegen ist. (§. 16 III.)

§. 10.

Demnach kann eine Inhabung niemals anders, als in einer besondern Beziehung angenommen werden.

Die erwähnten Erfordernisse einer Innhabung (§. 9.) werden wir an ihren Gegensätzen, an den Hinderungen derselben (§. 14. — 16.) genauer betrachten. Dabei wird auch der Folgesatz daraus, nemlich, daß eine Innhabung niemals absolut, sondern immer nur relativ eine solche sey, desto mehr sich bestätigen. Es wird nun darauf ankommen: ob sich feste Beziehungspuncte angeben lassen, wonach in einem einzelnen Falle das Daseyn einer Innhabung sicher beurtheilt werden kann? Denn davon hängt es ab: ob der Begriff der Innhabung, wie wir ihn angenommen haben (§. 1.), zu einem Rechtsbegriff tauglich sey? weil ein Verhältniß nur dann (als ein rechtliches) bei

bei der Rechtspflege zur Anwendung kommen kann, wenn es sich durch sichere Merkmale unterscheidbar darstellen läßt.

§. 11.

Die Fähigkeit, auf eine Sache nach Willkühr einzuwirken, (§. 4) begreift in sich:

1. daß das Subject nach Willkühr sie gebrauchen, d. h. sie als Mittel zu seinen Absichten anwenden könne;
2. daß es nach Willkühr etwas damit vornehmen könne, um sie zu seinem Gebrauch zu bereiten;
3. daß es der Einwirkung eines andern Subjects auf die Sache nach Willkühr widerstehen könne.

Es ist ein Unterschied: eine Sache gebrauchen, und sie zum Gebrauche bereiten. Man sagt nicht, daß derjenige das Feld gebraucht, welcher es umackert; aber er gebraucht die Ochsen, so wie den Pflug, mit welchen er ackert. Er gebraucht den Ochsen nicht, wenn er ihn abschlachtet, sondern dazu gebraucht er das Beil. — Man kann eine Sache gebrauchen, oder etwas damit vornehmen, um sie zum Gebrauch zu bereiten, ohne daß man sie in seiner Gewalt hat; und es läßt sich z. B. von demjenigen, welcher in einem Wagen fährt, oder in einem

Gar-

Garten spazieren geht, oder ein Wild angeschossen hat, das sich noch verkriecht, nicht sagen, daß er den Wagen, den Garten, oder das Wild inne habe. Zur Innhabung gehört wesentlich, daß das Subject nach Begehren — und, wenn das Subject vernunftfähig ist, daß es nach seiner Willkühr — einwirken könne. Damit besteht es nun nicht, wenn ein anderes Subject gegen die Willkühr des ersten einwirken kann. So lange keine solche Gegenwirkung bevorsteht, könnte die Innhabung von Bestand seyn, auch wenn der Innhaber die Kräfte nicht hätte, einigen Widerstand zu leisten; so bald aber eine solche bevorsteht, würde er sich ohne diese Kräfte vergebens einer Gewalt über die Sache freuen. — Das preussische Landrecht [d]) hat die Bestimmung, daß sich andere Subjecte der Einwirkung enthalten müssen, (welche wir aus dem Grundbegriffe, wonach der Innhaber willkührlich einzuwirken fähig ist, ableiten,) als einen Bestandtheil des Grundbegriffs angenommen, indem es erklärt, daß der Innhaber „mit Ausschliessung Anderer verfügen" könne. Wie ist dieß zu verstehen? Wir wollen vorerst annehmen, daß unter den Andern, deren Ausschliessung von der Verfügung über die Sache zur Innhabung erfordert wird, blos verständige Wesen gemeint sind. Denn wenn gleich das Wort: verfügen, in einer uneigentlichen Bedeu-

d) Th. I. Tit. 7. §. 1.

deutung darin angewendet wird, so scheint es doch nicht, daß diejenige Eigenheit des Begriffs, nach welcher dazu eine Ueberlegung gehört, dabei aus der Acht gelassen worden sey; und überhaupt scheint das preussische Landrecht, wenn es das Wort Andere gebraucht, immer nur Personen in rechtlicher Bedeutung zu verstehen. Dieß auch angenommen; so kann doch mit dem Erforderniß der Ausschliessung Anderer nicht so viel gemeint seyn, daß dem Innhaber die Befugniß zustehe, Andere von der Verfügung auszuschliessen, da hier nur von einem physischen Vermögen die Rede ist, und da eben diese Befugniß, und zwar sehr eingeschränkt, erst daraus folgen soll [e]). Es kann nicht so viel damit gemeint seyn, daß sich Andere der Verfügung aus freien Willen enthalten, oder auch ohne Rücksicht der Innhabung eines Subjects daran verhindert sind; denn eine solche Beschränkung des Begriffs hätte besonders dabei ausgedrückt werden müssen. Vorausgesetzt, daß in jener Erklärung der Ausdruck: über eine Sache verfügen, (als der Gegenstand eines physischen Vermögens) so viel, als auf die Sache einwirken, andeuten soll, scheinen jene Worte dahin auszulegen, daß das physische Vermögen sich auf die Ausschliessung Anderer mit erstrecke, weil sonst bei jedem Versuche eines Andern, auf die Sache zu wirken, das vorige Subject aufhören würde, sie inne zu haben. Ergreife ich eine Sa-

e) ang. Tit. §. 141—143.

Sache; so kann ich sie in meiner Gewalt haben, nicht nur, wenn Einer, der daneben steht, einer Einwirkung darauf sich enthalten will, sondern auch, wenn er ein Verlangen darnach hat, aber meine Kräfte ihn abzuhalten vermögen. Allein abgehalten muß er werden können; ausserdem würde ich nicht „mit Ausschliessung Anderer" einwirken können. Dennoch soll nach dem preussischen Landrechte [f]) das Innehaben sich erst dann endigen, wenn „das physische Vermögen zu verfügen aufhört." Ich könnte sonach inne haben auch ohne Ausschliessung Anderer, so lange sie nur mich nicht ausschliessen. Hier scheint mehr eine Verwirrung der Begriffe, als eine der Ausdrücke, obzuwalten.

§. 12.

Die Innhabung kann statt finden:

1) wenn gleich der Körper des Subjects mit der Sache nicht in Verbindung steht;

2) wenn gleich das Subject noch niemals darauf eingewirkt hat;

3) wenn es auch die Sache gar nicht kennt.

Die physische Möglichkeit, auf eine Sache zu wirken, wird, wie jeder leicht erkennt, durch die angeführten Umstände nicht aus-

f) ang. Tit. §. 111.

ausgeschlossen. Der Jäger kann die Falle, welche er gestellt, und worin sich ein Thier gefangen hat, mit dem gefangenen Thiere, in seiner Gewalt haben, ob er gleich von der Falle entfernt ist, wenn ihm nur kein anderes Subject, welches ihn hindern könnte, zuvorkommen wird. Das Thier hingegen, welches die Falle unmittelbar berührt, hat dieselbe nicht inne. Wenn aber ein Anderer vor dem Jäger sich derselben zu bemächtigen vorhat, so wird seine Gewalt dadurch nicht gehindert, daß er die Falle nicht selbst aufgestellt, oder daß er sie noch gar nicht in den Händen gehabt hat, oder daß er sie gar nicht kennt. Das Thier ist ohnehin gewöhnlich eher gefangen, als man weiß, welches gefangen wurde. — Diese Betrachtung ist schon zur Vervollständigung des Systems erheblich genug; sie wird es aber auch in der Rücksicht, weil sie öfters, selbst in philosophischen Untersuchungen, da, wo sie von Einfluß wäre, ganz aus der Acht gelassen wird. Man merke nur darauf, wie in den Lehrbüchern über das Naturrecht die Wirkungen des Besitzes dargethan werden. Dabei stößt man auf folgendes Räsonnement: „Jemanden in dem Besitze „stören, heißt, ihm wider seinem Willen die „Innhabung entziehen; dieß ist nichts anders, „als: ihn zu einer Handlung wider seinen Willen bestimmen; also, wenn der „Besitz rechtmäßig ergriffen war, etwas unge„rechtes." Daraus werden die wichtigen Folgerungen gezogen: „der Besitzer kann Jedermann

„recht=

„rechtmässig ausschliessen; er hat also ein Ei„genthum." Der zweite Satz ist offenbar falsch; und mit den übrigen haben wir es hier nicht weiter zu thun. Er würde noch etwas erträglich seyn, wenn die Innhabung mit körperlicher Berührung verbunden wäre. Diese Verbindung ist ihr aber gar nicht wesentlich.

§. 13.

Die Innhabung kann aber gehindert werden durch Umstände, welche

a) in dem Subjecte selbsten, oder

b) in der leblosen Natur, oder

c) in andern Subjecten liegen.

Bei Verhältnissen, welche durch die rechtliche Verfassung gegeben werden, kommen lediglich Collisionen unter Personen in Betrachtung. Bei andern Verhältnissen dürfen wir nicht ein Gleiches annehmen; und es wäre eine wesentliche Unvollkommenheit, wenn man unter den Ursachen, welche der Innhabung entgegen stehen, diejenigen aus der Acht lassen wollte, welche von vernunftlosen Wesen herrühren.

§. 14.

Sie wird gehindert:

I. wenn die Kräfte des Subjects von der Einwirkung auf die Sache abgehalten werden können;

ent-

entweder 1. weil der Körper des Subjects nicht gegen die Sache wirksam werden kann; die Ursache davon mag nun zunächst

a) darin liegen, daß der Körper an und für sich zu schwach ist, sich in der Art in Bewegung zu setzen, wie es zur Einwirkung auf die Sache erfordert wird; — oder

b) darin, daß Mittelbinge ihm die Zugänglichkeit zur Sache verwehren; — oder

c) darin, daß das Subject durch andere Subjecte von der Einwirkung abgehalten werden kann.

Für diese verschiedene Arten, in welchen ein Subject an seinem Körper gehindert werden kann, eine Sache inne zu haben, kann man sich als Beispiele denken, daß dasselbe durch Krankheit zurückgehalten wird, sich der Sache gegenwärtig zu machen; — daß ihm ein Strom den Weg dahin abschneidet; — daß es mit einem andern Subjecte in einem Kampf verwickelt ist, u. s. w. Aber wir denken uns bei diesen Ursachen der Hinderung nicht blos, daß das Subject von einer Einwirkung wirklich abgehalten wird; der Fähigkeit, nach seinem Begehren einzuwirken, steht schon die Möglichkeit entgegen, nach welcher er abgehalten wer-

werden könnte. Gesetzt, Jemand wäre von einer Sache entfernt, und ein Anderer könnte ihn auf dem Wege dahin zurückhalten; oder auch, er stände bei der Sache, und der Andere könnte seine Kräfte hemmen; so kann sich jener keiner Gewalt über die Sache rühmen, wenn gleich der Andere, wie die Folge ergiebt, ihn in seinem Vorhaben nicht stört. Schon genug, daß er ihn hätte stören können. — Es ist leicht begreiflich, daß eine Innhabung in Hinsicht der physischen Fähigkeit einzuwirken, immer nur relativ angenommen werden könne (§. 10.). Man setzt dabei voraus, daß das Subject keine andere Einwirkung begehren werde, als eine solche, wozu seine Kräfte hinlangen. Wenn es einen Stein bewegen kann, so kann es ihn deswegen noch nicht zertheilen, oder in einer großen Weite hinwerfen, u. s. w. Man setzt voraus, daß die Verhältnisse äusserer Dinge, wonach eine Innhabung angenommen wird, so sind, wie sie scheinen; die Beurtheilung derselben beruht auf subjectiven Ansichten, und kann leicht trügen. Man setzt voraus, daß sich keine ungewöhnlichen Zufälle ereignen werden, wonach die Kräfte des Subjects von einer Einwirkung abgehalten werden können. Sogar die Realisirung einer gewissen Einwirkung beweißt noch nicht eine vorhergegangene absolute Fähigkeit dazu, so lange andere Subjecte die Freiheit hatten, in der Art zu handeln, wonach die Einwirkung hintertrieben worden wäre.

§. 15.

oder 2. weil sich der Wille des Subjectes bestimmt hat, nicht einzuwirken;

oder 3. weil das Subject die Lage der Sache nicht weiß.

Es kann nicht behauptet werden, daß ein Subject nach seinem Begehren auf eine Sache einzuwirken fähig sey, wenn es sich bestimmt hat, eine Einwirkung darauf zu unterlassen, oder wenn es nicht erkennt, wohin es seine Bewegungen, um einzuwirken, richten soll.

§. 16.

II. wenn die Sache selbst der Einwirkung des Subjects widerstehen —

III. wenn gegen das Begehren des Subjects die Einwirkung eines andern Subjects darauf erfolgen kann; und darnach ist es unmöglich, daß von mehrern Subjecten jedes dieselbe Sache inne habe;

Ist auch ein Subject zur Einwirkung auf eine Sache in der That fähig; so kann es doch nicht nach seinem Begehren darauf einwirken, wenn von der Sache selbst noch Widerstand geschehen kann. Nicht jedes Thier bekommt man dadurch in seine Gewalt, daß man ihn

ihn durch einen Schuß die Fähigkeit, weiter zu entfliehen, benommen, oder daß man es mit einem Netze gefangen hat; denn vielleicht kann es sich, wenn man es anpacken will, noch zur Wehre setzen. Jedoch ist die Beurtheilung darüber für einzelne Fälle nach verschiedenen Beziehungen wieder sehr verschieden (§. 10). Du hast das angeschossene Wild, welches sich noch zur Wehre setzen kann, vielleicht doch in deiner Gewalt, insofern es nur darauf abgesehen ist, dem Thiere die Freiheit zu einer weitern Flucht zu benehmen; insoferne du seine natürlichen Waffen noch zu entkräften vermagst, und insofern du indessen in dem Bestreben dazu ausharrst Du hast vielleicht den Holzhaufen, welcher in Flammen steht, in deiner Gewalt, ob du gleich das Holz mit deinen Händen nicht zu berühren vermagst; wenn es nur darauf ankommt, daß du das Feuer benützen und Andere von einer widrigen Einwirkung darauf abhalten kannst — Neben der Fähigkeit des einen Subjects, nach seinem Begehren auf eine Sache einzuwirken, kann es nicht bestehen, daß ein anderes Subject fähig ist, gegen das Begehren des erstern auf dieselbe Sache einzuwirken. Wenn du eine Sache in die Hand genommen hast, um sie wegzutragen, und ein Anderer sie ebenfalls festhält, so hast du sie nur unter der Bedingung in deiner Gewalt, wenn sich dieser, um dir zu helfen, ganz nach deinen Bewegungen richtet; nicht aber, wenn er dir in

deiner Absicht hinderlich ist. — Doch ist auch hierüber in einzelnen Fällen die Beurtheilung von besonderen Beziehungen abhängig (§. 10.). Man nimmt für ein Subject eine Innhabung an, obgleich ein anderes gegen sein Begehren einzuwirken vermag, wenn man voraussetzt, daß das erstere für seine Absicht die Einwirkung des andern leicht abhalten kann; oder daß die Absicht des erstern auf das Ganze, durch die Einwirkung des andern auf einzelne Theile, nicht gestört wird; oder daß der andere sich bestimmt habe, von einer Einwirkung gegen den Willen des erstern ohnehin abzustehen. Dabei bleibt aber der Hauptsatz selbst begründet; und es ist eine nothwendige Folge daraus, daß zwei Subjecte dieselbe Sache zu gleicher Zeit nicht inne haben können. Man hat für diesen Folgesatz den Grund angeführt h), weil sich Körper im Raum ausschliessen; wobei man nur den besondern Fall sich gedacht hat, da Mehrere von demselben Standpuncte aus einwirken wollen i).

§. 17.

und wenn ein Subject für ein anderes eine Sache inne hat; so hat dieses sie nicht inne.

Wir

h) Thibaut: Ueber Besitz und Verjährung. §. 3.

i) — — ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto — — Pr. 3, §. 5, D. de adqu. v. am. poss.

Wir wollen den Fall annehmen: A fand eine Sache, welche er dem B, der in der Nähe steht, überlassen will. Wenn nun A die Sache in die Hand nimmt, um sie dem B zuzustellen; so ist er fähig, auf sie nach Willkühr einzuwirken. Mit der Uebergabe aus Hand in Hand fängt die Fähigkeit des B an. Wenn hingegen A die Sache liegen läßt, und sich bestimmt, den B darüber schalten zu lassen; so wäre es ihm zwar physisch möglich, darauf einzuwirken; allein durch die Bestimmung seines Willens hat er sich der Innhabung begeben (§. 15. 2.). Dabei kann es nun bestehen, daß B die Sache in seiner Gewalt hat, ungeachtet A näher ist. In dem zweiten Falle hat also A die Sache gar nicht inne. In dem ersten hat er sie für den B inne. Dabei kann der Wille, sie dem B zuzustellen, ohne seine Willkühr über die Sache nicht realisirt werden; und diese Willkühr läßt eine gleiche des B bis zur Uebergabe nicht Platz greifen. Denn wenn auch B fähig wäre, dem A die Sache abzuzwingen; so hat sich dieser doch gewiß nicht bestimmt, sich die Sache auf jede dem B beliebige Art abzwingen zu lassen. — Dieß zur Versinnlichung, daß man eine Sache durch einen andern nicht inne haben könne. Die vielen Bestimmungen, welche in der Lehre vom Besitz darüber vorkommen, daß Einer durch einen Andern besitze, (§. 110—111.) sind daher auf die Innhabung nicht anzuwenden. — Indem das preussische Landrecht dem Innhaber das physische Ver-

mögen mit Ausschliessung Anderer über eine Sache zu verfügen zuschreibt k); so ist es auch darnach nicht wohl denkbar, wie Jemand durch einen Andern eine Sache inne haben könne; da verfügen, als von einem physischen Vermögen abhängig, hier für eine körperliche Handlung gebraucht zu seyn scheint. Dennoch setzt es voraus l), man könne sich jenes Vermögen „unmittelbar oder durch Andere" verschaffen, oder in dieser Art eine Sache in Gewahrsam nehmen. Es bestimmt m) den Verlust der Gewahrsam darnach, wenn „das physische Vermögen des Innhabers durch sich oder durch Andere über die Sache zu verfügen, aufhört." Es hatte schon vorher die Handlung, wodurch eine Sache in die Gewalt des Besitzers gelangt, als diejenige erklärt n), welche „ihn in den Stand „setzt, die Sache selbst oder durch andere „zu gebrauchen und darüber zu verfügen." Aus den beiden ersten Stellen erkennt man, daß sich das preussische Landrecht selbst in einzelnen Fällen auf einen Begriff von der Gewahrsam hinneige, welcher von demjenigen, den es davon im allgemeinen angegeben hat o) abweicht. (§. 163.) — Hätte man sich auch nach gemeinen

k) Th. I. Tit. 7. §. 1.

l) ang. Tit. §. 3.

m) ang. Tit. §. 111.

n) ang. Tit. §. 51.

o) ang. Tit. §. 1.

nen Theorien an feste Begriffe gehalten, so würde man die Innhabung nicht als den Gattungsbegriff vom Besitze angenommen haben. Wer eine Sache inne hat, kann kein Anderer seyn, als der, welcher sie besitzt; und dennoch kann in diesem Falle der Besitzer sie nicht zugleich inne haben. (§. 16. III.) Selbst ein Thier könnte nach einer solchen Vorstellung mit dem Besitzer wegen des Besitzes in Collision kommen. Denn z. B. den Stock, welchen der Besitzer von seinem Hunde tragen läßt, hat dieser inne, nicht jener. Ist etwa dieser Fall auch in einer der Fictionen enthalten, deren gemäß der, welcher nach dem Wortverstande nicht besitzt, dennoch als Besitzer angesehen werde?

§. 18.

Für die Entstehung eines solchen Verhältnisses ist erforderlich:

1) daß es einem, der Innhabung fähigen, Subjecte (§. 5.) möglich wird, physisch auf eine Sache einzuwirken (§. 14.);
2) daß seine Willensbestimmung der Einwirkung nicht entgegen ist (§. 15. 2.);
3) daß sein Begehren der Einwirkung weder durch die Unbekanntschaft mit der Lage der Sache, (§. 15. 3.) noch durch den Widerstand der Sache selbst, (§. 16. II.) noch durch die Fähig-

higkeit eines andern Subjectes zur Einwirkung auf die Sache, (§. 16. III.) gehemmt wird.

§. 19.

Das Ende eines solchen Verhältnisses wird bewirkt

sowohl 1. dadurch, daß das Subject die Eigenschaften verliert, welche zur Fähigkeit einer Innhabung gehören; (§. 6.)

als 2. dadurch, daß die Sache zu Grunde geht; (§. 7.)

als 3. dadurch, daß sich Hinderungen ereignen, welche der Innhabung entgegen stehen. (§. 14—16.)

So wie die Erforderniſſe der Entstehung (§. 18.) das Zufällige dieses Verhältnisses, so ergeben die Arten des Verlustes (§. 19.) das Hinfällige desselben. Diese Hinfälligkeit zeigt sich ins besondere in der Concurrenz mehrerer Subjecte. Die Innhabung wird aufgehoben, so bald ein anderes Subject gegen das Begehren des bisherigen Innhabers auf die Sache einwirken könnte. (§. 16 III.) Obgleich also körperliche Berührung zur Innhabung nicht wesentlich ist; (§. 12. I.) so ist doch diese ohne jene weit ungewisser. Für den Fall, da der Innbaber von der Sache entfernt steht, kann man sich einen Zirkel denken,

auf

auf dessen Zentrum die Sache, und an dessen Peripherie das Subject, befindlich sind. So bald nun ein anderes Subject von gleicher Bewegbarkeit in diesem Zirkel kommt, ist die Innhabung für jenes in der Regel verloren; denn das hinzugekommene Subject ist in der Regel fähig, eben so bald einzuwirken. Unter besondern Umständen kann die Innhabung noch stetsten bleiben; nämlich: 1. wenn die Sache so verwahrt ist, daß zwar das erste Subject, nicht aber das zweite, einwirken kann. (§. 14. b.) Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß jenem auch der Weg dahin frei bleibt. — 2. wenn sich das zweite Subject bestimmt hat, nicht auf die Sache einzuwirken. Davon ist es aber sehr verschieden, wenn es sich noch gar nicht bestimmt hat, ob es darauf wirken wolle? Nur in jenem Falle ist das Begehren des bisherigen Innhabers frei; in diesem nicht wesentlich — 3. wenn das erste Subject zugleich fähig ist, die Einwirkung des zweiten Subjects abzuhalten. — Je mehrere Subjecte also der Sache sich nähern, desto weniger kann die Innhabung, ausser diesen Bedingungen, die Entfernung des Innhabers vertragen. Aber endlich sichert selbst die körperliche Berührung vor fremde Einwirkung nicht. Unter Drängen und Wühlen kann die Innhabung noch weniger bestehen.

Es ist nicht nöthig, diese Betrachtung weiter zu verfolgen, um die Ueberzeugung zu bewirken, daß das Verhältniß, welches bisher entwi-

ckelt

ckelt wurde, für die Rechtspflege unmittelbar keine Brauchbarkeit habe. Die Beurtheilung darüber ist in einzelnen Fällen zu schwankend, als daß die Innhabung der Gegenstand gerichtlicher Verhandlungen seyn könnte. Das Verhältniß ist zu ungewiß für den Innhaber selbsten, als daß er nach den Rechten und Pflichten, welche damit verbunden wären, gebührend sich richten — es ist gar zu hinfällig, als daß es gesetzlichen Befugnissen zum Grunde gelegt werden könnte. — Man berufe sich nicht auf die Pandekten, welche das tenere öfters als einen Rechtsbegriff gebrauchen. Sie nehmen das Wort in einer abgeleiteten Bedeutung, (§. 74.) welche sich auf den Begriff des Besitzes bezieht — Man berufe sich nicht auf die Rechtslehrer, welche öfters von den Rechten des Innhabers reden. Es kommt erst darauf an, ob sie den Innhaber als solchen verstehen? — Man berufe sich auch nicht auf das preussische Landrecht, welches für den Innhaber gewisse rechtliche Verhältnisse anerkennt p). Es würde in seinen Anordnungen darüber für denjenigen, welcher sich bei der Auslegung der Gesetze der Rücksichten auf deren Gründe nicht ganz entschlagen kann, völlig unverständlich seyn, wenn es solche Rechte dem Subjecte, das darin als Innhaber erklärt wurde q), zueig-

p) Th. I. Tit. 7. §. 137—140. §. 162—168.

q) ang. Tit. §. 1.

eignete. Es heißt [r]) z. B.: „der Innhaber „muß gegen Gewalt geschützt werden," und „er ist berechtigt, Gewalt mit Ge„walt abzuwehren" Da nun Jeder gegen eine, an seiner Person ausgeübte, Gewalt geschützt werden muß, so ist hiebei wohl eine solche Gewalt zu verstehen, welche gegen den Innhaber, als solchen, angewendet wird, um ihn die Innhabung zu entziehen. Gesetzt nun, Jemand benützt die Humanität eines Gartenbesitzers, welcher seinen Garten dem unschädlichen Vergnügen des Publikums frei giebt, und läßt sich hier in einem Gartenhäuschen nieder, in welchem sich zur Zeit Niemand befindet, welches aber zum Gebrauche Mehrerer eingerichtet ist. Es steht wohl nichts entgegen, ihm nach dem preussischen Landrecht das physische Vermögen, über die innern Seiten des Gebäudes mit Ausschliessung Anderer zu verfügen, zuzuschreiben. Nun kommt ein zweiter, welchen er zurückhalten, welcher sich aber hineindrängen will. Es fragt sich in Beziehung auf jenes Gesetz: Uebt der zweite eine solche Gewalt, gegen welche der Erste geschützt werden muß? Darf der Erste seine Innhabung selbst schützen? seine Anmaaßung mit Gewalt durchsetzen und den Eingedrungenen hinausschmeissen? — Nach dem Gesetze soll der, welcher ohne sein Wissen Innhaber wird, wenn er Wissenschaft davon bekommt, die Sache zum besten des Besitzers erhalten, oder sie ihm zurückstel-

r) ang. Tit. §. 141. 142.

stellen [s]). Wenn nun in einem solchen Garten jemand eine Sache, die er bei sich trug, vergißt und liegen läßt; — geht diese Pflicht auf den, welcher der Sache am nächsten sich befindet, und sie nunmehr bemerkt? Sonach würde die Regel, welche ausserdem von der Klugheit und von der Pflicht für das Verhalten an öffentlichen Orten vorgeschrieben wird: „Lasse alles liegen und stehen, was dich nicht angeht!" ganz aufgehoben; und für Diebstähle ein sehr oft anwendbarer Grund dargeboten. — Aber das preussische Landrecht scheint bei diesen Anordnungen lediglich demjenigen zu verstehen, welcher eine Sache durch die Anstalten, wodurch man sonst den Besitz zu sichern sucht, in seiner Gewahrsam hat (§. 163.). Der Sprachgebrauch gestattet es, das Wort: inne haben, auch von ihm zu gebrauchen. In dieser Bedeutung aber bezeichnet es einen abgeleiteten Begriff, (§. 74.) welcher den Begriff des Besitzes voraussetzt, und von dem, der hier erklärt wurde, sehr verschieden ist.

Zweite Abtheilung.

Von dem Eigenthum.

Der Besitz kommt darin mit der Innhabung überein, daß er ebenfalls ein Verhältniß

s) ang. Tit. §. 137.

niß eines Sujects zu einer Sache, und zwar eine Fähigkeit des erstern, auf eine Sache einzuwirken, und daß er ebenfalls keine Befugniß, sondern ein in der Wirklichkeit gegebenes Verhältniß (§. 58.) andeutet. Eine besondere Art der Innhabung ist jedoch der Besitz nicht; und kann es schon deswegen nicht seyn, weil er für die Rechtspflege angewendet wird. Wenn gewisse Aehnlichkeiten zwischen beiden Begriffen dazu verleiteten, den Besitz als eine solche Art darzustellen, so hätten doch die vielen Fälle des Besitzes, wobei die Innhabung offenbar ausgeschlossen ist, den Irrthum bemerklich machen sollen.

Von einer andern Seite hat man eben dadurch den wahren Begriff verfehlen müssen, daß man ihn in der Art bilden wollte, daß er alle Fälle fasse, in welchen das Wort in den Rechtsquellen angewendet wird. Denn nach gewissen positiven Rechtsquellen, oder nach der besondern Cultur eines gewissen Rechts, wird öfters der Begriff eines Wortes dadurch, daß die Wirkungen, welche eben dieses Recht damit verbindet, auch auf andere, ursprünglich nicht darin enthaltene, Fälle erstreckt, oder von gewissen, darin enthaltenen Fällen ausgeschlossen werden, so sehr modifizirt, daß man feste, unterscheidende und erschöpfende Merkmale nicht mehr davon angeben kann. Von dieser Art ist nun auch der Begriff des Besitzes (§. 73. 3.) nach den Quellen des gemeinen Rechts.

Bei

Bei solchen Begriffen interessirt es, den ursprünglichen Begriff aufzusuchen; das heißt nicht denjenigen, welcher in Hinsicht auf die Ableitung dem Stammworte am nächsten ist; sondern denjenigen, für welchen vor jenen Modifikationen das Wort bestimmt war, und für welchen es daher ausser der Absicht jener Modifikationen noch immer angewendet wird. Und als ein solcher läßt sich wohl, nach der ganzen Analogie der Wortbedeutungen, ein sehr einfacher Begriff vermuthen.

Wenn man auf die Anwendungen des Wortes: besitzen, Acht hat, um die Bedeutungen desselben zu erforschen; so ergiebt sich der Besitz als ein solches Verhältniß, welches einem Rechte in der Art entspricht, daß dasjenige in der Wirklichkeit möglich ist, wovon eine rechtliche Möglichkeit statt hat. — Unter den Rechten auf eine Sache ist das einfachste das des Eigenthums. Zwar ist es von dem weitesten Umfange, aber der Begriff bedarf, um ihn vollständig darzustellen, gerade der wenigsten Merkmale. Wie? Wenn nun in der angegebenen Art der Begriff des Besitzes dem des Eigenthums entsprechend wäre? — Wir finden uns bewogen, denselben so anzunehmen, (§. 65.) weil er dabei den Vorzug der Einfachheit hat, (die Bedingung, um für ein einfaches System tauglich zu seyn,) weil er dabei für die mancherlei Anwendungen des Wortes, in der Rechtslehre, bei gerichtlichen

Verhandlungen und im gemeinen Leben, am meisten Haltbarkeit hat; und weil sich darnach ein System bilden läßt, fruchtbar an Wirkungen, welche den Forderungen der Vernunft an das positive Recht ein Genüge thun. — Dadurch werden wir veranlaßt, zur fernern Vorbereitung auf die Lehre vom Besitz, von dem Correlat desselben, vom Eigenthum, zu handeln.

§. 20.

Eigenthum oder Eigenthumsrecht (dominium) in der engern Bedeutung (proprietas) ist das Recht auf eine Sache, vermöge dessen der Berechtigte nach unbestimmter Willkühr darauf einwirken kann.

Wie verträglich man mit unvollständigen und schiefen Bestimmungen zu seyn pflegt, womit in den Lehrbüchern über das Naturrecht, wie in denen über das Civilrecht, solche Begriffe erklärt werden, welche schon für die Grundlage des Rechtssystems wichtig sind, zeigt sich auffallend an dem Begriff des Eigenthums, dessen Wichtigkeit kein Anfänger des Rechtsstudiums verkennen kann. Schon wegen dieser Verträglichkeit darf der Verfasser für Untersuchungen zur Aufklärung solcher Begriffe nicht bei allen Lesern auf Theilnahme rechnen. Viele hängen sich bei der Erklärung der Worte zu leicht an die Autorität ihrer Lehrer, so daß sie

nach

nach diesem Vorbilde selbst den gemeinen und den juristischen Sprachgebrauch meistern; und davon sind diejenigen, welche ihre ganze Rechtsphilosophie auf Metaphysik beschränken, gar nicht ausgeschlossen. Wenige sind zu einer solchen Prüfung geneigt, wie sie für Erklärungen erforderlich ist; welche darauf Rücksicht nehmen muß, ob die Merkmale in den einzelnen Anwendungen bestehen? welche daher bei einem fortgesetzten Studium anhalten muß, und welche durch Erläuterungen immer nur höchst unvollständig unterstützt wird. — Von der andern Seite ist es doch wieder aus mehrern Schriften ersichtlich, daß denkende Rechtsgelehrte bei der Erklärung des Eigenthums mancherlei Schwierigkeiten gefunden haben; und Einige haben sogar an der Möglichkeit einer haltbaren Erklärung desselben, so wie des Besitzes, verzweifelt. — Dieß alles mußte den Verfasser zur größern Vorsicht für die Bestimmungen über diesen und über andere Begriffe, welche in der vorliegenden Abhandlung zu erläutern sind, auffordern. Er vergleicht damit nicht die von Andern gegebenen Erklärungen, weil eine solche geschichtliche Unterhaltung ihn von seinem Plane zu weit abführen würde. Er hoft, daß philosophische Rechtsgelehrte, wo sie ihm auch nicht ganz beistimmen sollten, dennoch eine vorgängige sorgfältige Prüfung nicht verkennen werden; ob ihr gleich nicht Punkt für Punkt hier nachgegangen werden konnte.

§. 21.

Der Begriff des Eigenthums wird durch folgende Bestimmungen erschöpft:

1. Es ist ein Recht auf eine Sache, d. h. ein auf das Rechtsgesetz gegründetes Verhältniß einer Person (des Eigenthümers) zu einer Sache (eigenthümliche Sache, Eigenthum, res propria, dominium) wonach jene zu Handlungen über die Sache befugt ist.

Eigenthum, zeigt eine Befugniß an; man kann den Eigenthümer nicht denken, ohne zugleich eine Befugniß sich zu denken, deren Subject er ist. Diese Befugniß geht auf eine Sache, und daher hat es die Eigenschaft eines dinglichen Rechts. Man darf die Realität des letztern Begriffs nicht absprechen, wie es aus dem Grunde geschehen ist, weil einer Befugniß eine Pflicht entsprechen müsse, und weil eine Sache keine Pflicht erfüllen könne. Man denkt sich dabei, daß alle andere Personen die negative Pflicht haben, die Handlungen, zu welchen die berechtigte Person befugt ist, zuzulassen.

§. 22.

2. Die Befugniß geht auf eine willkührliche Einwirkung; (§. 2.) daher ist das Eigenthum zunächst auf körperliche Sachen beschränkt.

Die

Die Erklärung des Eigenthums soll blos den ursprünglichen Begriff darstellen. Deswegen ist es dafür eine unpassende Bestimmung, wenn man sagt, daß der Eigenthümer über die Sache verfügen könne; weil die Bedeutung dieses Worts blose physische Handlungen nicht mit in sich begreift. (§. 50.) Der Eigenthümer kann nach Willkühr einwirken; und darin ist das Eigenthum der Innhabung ähnlich, insoferne dieselbe auf verständige Subjecte bezogen wird (§. 4.). — Der Gegenstand des erstern ist daher, wie die der letztern, ausschließlich eine körperliche Sache. Nach der ursprünglichen Bedeutung des Wortes: Eigenthum, bleibt dieß richtig; ob sich gleich dieselbe öfters so abändert, daß es für gewisse Rechte, welche sonst damit verbunden zu seyn pflegen, (§. 41.) angewendet wird. Dabei kann von den ersten Bestandtheilen des Begriffs ganz abstrahirt werden; und sonach wird auch eine unkörperliche Sache der mögliche Gegenstand eines Eigenthums. (§. 55.) Wen diese Art der Modifikationen der Wortbedeutungen, welche freilich in den Lehrbüchern der Logik gar nicht erwähnt zu werden pflegt, noch befremdet, wird bei einiger Aufmerksamkeit finden, daß sie auch sonst in der Jurisprudenz sehr gewöhnlich sey; daß die daher leicht entstehende Verwirrung vermieden werden kann, wenn man vorerst den ursprünglichen Begriff rein betrachtet; daß dagegen für solche modificirte Begriffe der Versuch vollständiger

De-

Definitionen nothwendig mißglücken muß. Er wird dadurch, wenn ihm in der Folge an dem Begriffe des Besitzes die nämliche Eigenschaft bemerklich gemacht wird, (§. 103.) vielleicht zur Beruhigung vorbereitet, und im Gegentheil nicht verführt werden, dem juristischen Sprachgebrauche das Gesetz vorzuschreiben, daß er die Bedeutungen der Worte für einfache Begriffe einschränken müsse; dem Sprachgebrauche [a]), welcher von den Postulaten schulgerechter Definitionen unabhängig ist.

§. 23.

3. Die Willkühr, nach welcher der Eigenthümer einzuwirken vermag, ist unbestimmt; d. h. der Begriff enthält über die Art der Einwirkung keine Bestimmungen. Die Befugniß des Eigenthümers wird daher in der Regel als unbeschränkt angenommen; aber sie kann aus besondern Gründen mannichfaltig beschränkt seyn.

Als wir bei der Innhabung von einer Willkühr einzuwirken redeten, (§. 4) haben wir nicht zwischen bestimmter und unbestimmter Willkühr unterschieden. Der Unterschied entsteht aber auch erst, wenn wir die Willkühr als abhängig von dem Rechtsgesetze uns denken. — Bei dem Eigenthum, wel-

a) Usus, penes quam est jus et norma loquendi.

welches als ein Recht von dem Rechtsgesetze abhängt, ist die Willkühr des Berechtigten unbestimmt. In dieser Hinsicht ist es den Dienstbarkeiten, nach welchen die Berechtigten auf eine Sache einwirken können, (servitutes in patiendo consistentes) entgegengesetzt; weil bei diesen die Einwirkungen immer besonders bestimmt sind. Wer eine Wegegerechtigkeit über ein Feld hat, darf nicht dasselbe besäen; wer die Gerechtigkeit hat, in einem bestimmten Quartiere zu wohnen, kann nicht nach Belieben die Zimmer umändern lassen u. s. w. — Da für die Befugniß, auf eine Sache einzuwirken, mehrerlei Arten denkbar sind; so mußte man nothwendig eine Art annehmen, nach welcher die Willkühr einzuwirken unbestimmt ist. Sonst würde die Classification solcher Befugnisse immer unvollständig bleiben; denn wer kann alle Arten, auf alle Sachen des Mein und Dein einzuwirken, vollständig bestimmen? Dieß ist nur ein Grund für die Wissenschaft; ein weit triftigerer Grund bezieht sich auf die Wirklichkeit; nämlich, daß — so wie es zwecklos wäre, eine brauchbare Sache ohne besondere Gründe von dem Mein und Dein auszunehmen, — eben so es zwecklos seyn würde, die Brauchbarkeit derselben durch bestimmte Vorschriften über die Art des Gebrauchs zu hemmen; die activen Bürger in das Verhältniß zu der Rechtspflege zu setzen, in welchem die Unmündigen zu ihren Erziehern stehen. — Der Eigenthümer

kann

kann also in der Regel auf jede beliebige Art einwirken; seine Willkühr ist an sich, d. h. nach dem Gesetze, das ihm die Befugniß ertheilt, unbeschränkt, aber es können besondere Gründe der Beschränkungen vorhanden seyn; (§. 31.) so wie das Licht seine Strahlen überall verbreiten, aber diese Verbreitung dennoch durch mehrerlei Gegenstände gehemmt werden kann. Das Eigenthumsrecht über eine Sache ist, im Gegensatze seiner Beschränkungen, nur eines, da der letztern mehrerlei seyn können, wie aus einer nachfolgenden Classifikation (§. 31.) erhellen wird. Es ist im Gegensatze der möglichen beschränkten Rechte über die Sache nur von einerlei Art, da diese von sehr verschiedener Art seyn können. In der Lehre von Servituten drängen sich gleich anfangs eine Menge Begriffe auf, und die Arten sind nach dem römischen Rechte und nach dem teutschen sehr verschieden; da das Eigenthum nur einen Grundbegriff verträgt. — Daß der Eigenthümer in der Regel nach Willkühr einwirken, und daß jede Ausnahme von dieser Regel besonders begründet werden müsse, hat man von jeher anerkannt; ob man es gleich aus den Erklärungen weniger merkt. In den neuern Zeiten geschah es, wie es scheint, in eben dieser Hinsicht, daß man die Merkmale hineinlegte: der Eigenthümer könne seine Handlungen aus eigner Macht, oder zu selbstnützigen Zwecken oder über die Substanz der Sache vornehmen. Diese Merkmale drücken

aber jene Eigenheit des Eigenthums nicht aus, und verleiten zu vielen Mißverständnissen.

§. 24.

Ueber das Verhältniß des Eigenthums ist zu untersuchen:

1. auf welche Weise es sich äussert? (§. 25.)
2. in wie ferne es möglich ist? (§. 53.)
3. unter welchen Umständen es wirklich ist? (§. 54.)

§. 25.

Wegen der Art und Weise, auf welche sich das Eigenthumsrecht äussert, (§. 24. 1.) ist Rücksicht zu nehmen:

1. auf die Gattungen der damit verbundenen Rechte; (§. 26.)
2. auf die Ausübung derselben; (§. 46.)
3. auf die gerichtliche Verfolgung derselben (§. 51 — 52.)

§. 26.

Die mit dem Eigenthum verbundenen Rechte (§. 25. 1.) sind:

theils 1. in dem Begriff des Eigenthums enthalten, und machen wesentliche Bestandtheile desselben aus; (§. 27.)

theils 2. finden sie über das Recht selbst statt; (§. 41.)

theils 3. sind es besondere Rechtsverhältnisse, welche aus dem Eigenthum folgen (§. 42—50.)

§. 27.

In Ansehung der besondern, in dem Begriff des Eigenthums enthaltenen, Rechte, (§. 26. 1.) sind zu betrachten:

1. die Arten solcher Rechte; (§. 28—29.)
2. die Beschränkung derselben; (§. 31.) und
3. die Verletzung derselben (§. 39—40.)

§. 28.

Es sind noch keine in dem Begriff des Eigenthums enthaltenen Rechte, (§. 27. 1.) daß das Subject befugt sey, die Sache zu besitzen, sie zu verlassen, sie zu veräussern, Früchte davon zu ziehen oder die Sache zu vindiciren.

Eigenthum drückt eine Befugniß aus (§. 21). Diese geht im Allgemeinen auf eine Einwirkung nach unbestimmter Willkühr (§. 23). Sie ist daher sehr vielumfassend. Um so natürlicher wird nach dem besondern Befugnissen gefragt, welche darin enthalten sind? Solche besondere Befugnisse sollen sich, als Bestandtheile des Begriffs, aus demselben unmittelbar und als nothwendig ableiten lassen, (sich durch Analyse ergeben) sie sollen dabei ein-

einander ausschliessen, und den Begriff erschöpfen. Man sucht öfters das Eigenthum durch Befugnisse der Art zu unterscheiden, welche entweder gar nicht damit verbunden, oder doch nicht als wesentliche Theile darunter begriffen sind. — Der Eigenthümer, sagt man, habe das Recht, die Sache zu besitzen. Hiemit läßt sich, wenn man den Worten treu bleibt, gar kein Sinn verbinden (§. 78). Wenn man aber blos eine Bedingung des Gebrauchs darunter versteht; (§. 29. 2.) so ist der Ausdruck nicht passend. Denn jene Bedingung giebt noch gar nicht den vollständigen Begriff des Besitzes (§. 67. 1.) Insoferne man ihn hierinn suchte, und ihn daher den Begriff des Eigenthums zu Grunde legte, konnte man freilich, ohne in einem Zirkel herumzugehen, den letztern nicht wieder als Grundlage des erstern betrachten, wie es geschehen muß; (§. 66.) man hinderte sich in der Erforschung fester Begriffe. — Der Eigenthümer soll das Recht haben, die Sache zu verlassen, (zu derelinquiren) und sie zu veräussern (§. 41). Darunter ist doch nichts anders zu verstehen, als die Rechte, das Eigenthum aufzugeben, und es auf einen andern zu übertragen. Würden wir diese Rechte als Bestandtheile des Eigenthums angeben; so würden wir dasselbe durch einen Zirkel erklären. Zu geschweigen, daß der Vasall Eigenthümer ist, und ihm die Veräusserung doch nur als Ausnahme von der Regel zukommt. — Man schreibt dem Eigenthümer das Recht zu, die aus der Sache entstehenden Früchte sich

zu-

zuzueignen. Auch dieses Recht ist im Ganzen keinem Zweifel unterworfen (§. 42. 1). Aber wir würden auf einen einfachen Begriff Verzicht thun, wenn wir den des Eigenthums so sehr erweitern wollten, daß er dieses Recht mit in sich faßte. Ueberdieß ist dasselbe der Grund eines neuen Eigenthums, aber keine Befugniß, welche lediglich auf eine äussere Handlung gerichtet ist. — Das Recht, die Sache von jedem Besitzer zu vindiciren, (§. 41.) würde als Merkmal des Eigenthums abermal einen Zirkel für die Erklärung geben. Ohnehin ist es nur von zufälligen Umständen abhängig. Für ein gewisses, positives Recht mag es immerhin ein Merkmal einer ausgezeichneten Art des Eigenthums seyn (§. 70).

§. 29.

Aber es sind darin folgende Rechte enthalten:

1. das Recht, die Sache nach unbestimmter Willkühr zu gebrauchen;
2. das Recht, nach unbestimmter Willkühr die Sache zum Gebrauch zu bereiten; mag dieß nun so geschehen, daß dadurch die Substanz der Sache verändert wird; oder so, daß bei der Veränderung an der Sache die Substanz die nemliche bleibt; oder so, daß die Beschaffenheit der Sache gar nicht verändert wird;

3. das Recht, nach unbestimmter Willkühr Andere von einer Einwirkung auf die Sache auszuschließen.

Nach dieser Zergliederung werden die physischen Möglichkeiten, welche in der Innhabung enthalten sind (§. 11.), hier als rechtliche betrachtet. Es scheint hier interessanter zu seyn, als dort, wenn wir uns auf die Grundbegriffe genauer einlassen. Eine Sache gebrauchen, heißt, sich derselben als Mittel bedienen. Der Zweck ist die Befriedigung der Bedürfnisse, mit welchen die Personen nach ihrer thierischen, menschlichen und bürgerlichen Natur umgeben sind. Gebrauch einer Sache ist daher die Anwendung derselben zur Befriedigung gewisser Bedürfnisse. Es unterscheidet sich davon der Nutzen der Sache, die Eigenschaft derselben, wonach sie das Mittel giebt, Bedürfnisse zu befriedigen. Nach diesem Unterschied kann man von einem öftern, täglichen Gebrauch, von einem großen Nutzen, von einem rechten, verkehrten oder schädlichen Gebrauch, von einem wahren oder scheinbaren Nutzen reden, aber nicht umgekehrt; — dem Gebrauch ist der Nichtgebrauch entgegengesetzt, und es ist darunter der Mißbrauch und der Verbrauch mit begriffen. Jener bezieht sich auf etwas unrechtes (nicht gerade auf etwas ungerechtes,) dieser aber auf den Untergang der Sache durch den Gebrauch. — Eine Sache kann gebraucht wer-

werden, ohne Nutzen zu gewähren, nemlich wenn der Zweck des Gebrauchs nicht dadurch erreicht wird. Entspricht aber das Mittel dem Zwecke des Gebrauchs, so fallen beide Begriffe zusammen; der die Sache gebraucht, benützt sie. Daß vielleicht dennoch die Folge des Gebrauchs der Erwartung des Subjects nicht gemäß ist, daß sie dem Subjecte vielleicht sogar Schaden bringt, hindert es nicht, daß dasselbe die Sache für den nächsten Zweck des Gebrauchs benützt hat. — Eine Sache kann umgekehrt Nutzen gewähren, ohne daß sie gebraucht wird; zum Beispiel, wenn die Bäume eines Gartens Früchte tragen, der Eigenthümer aber sie verfaulen läßt. Ein solcher Nutzen hat nicht wesentlich eine rechtliche Beziehung, und wenn er sich für den Nichteigenthümer äussert, wenn z. B. die schönen Anlagen in einem nahen Garten die Aussicht des Hauses eines andern angenehmer machen, so ist nicht die Frage: mit welchem Rechte dem Andern dieser Nutzen zukomme? wie es die Frage ist, wenn sich der Nutzen auf einen Gebrauch gründet. — Gebrauchen wir Sachen, so bezwecken wir zunächst, damit gewisse Bedürfnisse zu befriedigen. Wenn wir aber Sachen zum Gebrauch bereiten, so suchen wir dadurch unmittelbar noch keine Bedürfnisse zu befriedigen; wir wollen sie nur in einen Zustand bringen, wonach sie uns zur Befriedigung der Bedürfnisse dienen können; diese ist dabei ein entfernter Zweck. Der Unterschied der Arten, welche wir bei dieser Bereitung

tung zum Gebrauch annehmen, ist relativ, so wie die Begriffe von Substanz und Beschaffenheit, wodurch sie sich absondern. — Beide Worte können uns, wenn wir sie in der Jurisprudenz auf Körper anwenden, unmöglich dasjenige bedeuten, was wir in der Kosmologie darunter verstehen. Hier dürfen wir für die unterscheidenden Charactere darauf nicht achten, ob sie für die Sinnen erkennbar sind? Dort müssen wir nothwendig darauf Rücksicht nehmen, wienach sie vor Gericht erkennbar gemacht werden. — Die Substanz einer Sache zeigt für uns die Eigenschaft an, nach welcher sie zu einer gewissen Art des Gebrauchs bestimmt ist. Es kommt nun für die Veränderung der Sachen bei der Rechtspflege öfters darauf an: ob sie die Substanz der Sachen betreffen? oder nicht? Wenn in einem silbernen Löffel ein Name gravirt wird, so bleibt es der nämliche Löffel; soll ein Beschläg daraus gefertigt werden, so ist die Substanz desselben schon verändert, mit dem er eingeschmolzen wird. Es betrifft die Substanz eines Gartens nicht, wenn daselbst Dung eingefahren, die Erde umgegraben, die Beeten geformt und besäet, die Bäume beschnitten werden, u. s. w.; es betrifft sie, wenn der Garten zu einem Getraidacker hergerichtet wird, u. s. w. Hiedurch ist aber der Unterschied noch nicht genau bestimmt; derselbe hängt auch davon ab, ob man mit der Art des Gebrauchs einen weitern oder engern Begriff verbindet? Er wird zwar viel, aber doch nicht vollständig dadurch

durch befestigt, daß die Sache nach ihrer Bestimmung mit einem eigenen Namen bezeichnet wird. Wenn Jemand einen Küchengarten in einen Blumengarten umwandelt, hat er dadurch die Substanz desselben verändert? Zwar nicht als Garten; aber allerdings als Blumengarten. In Ansehung der regelmäßigen Rechte des Eigenthümers äussert sich der Unterschied nicht; und daher ist es hier auch nicht der Ort, um weiter auszuführen, in welcher Art er bei der Rechtspflege in Betrachtung kommt. — Die Beschaffenheit einer Sache ist nur die Eigenschaft derselben, welche sich auf die Tauglichkeit zum Gebrauch bezieht. Wenn ich ein Messer schleifen lasse, so ist die Beschaffenheit desselben geändert; nicht aber, wenn ich es zu mir nehme, oder wenn ich es wohin lege, um es zum Gebrauch wieder zu finden. Eine genauere Unterscheidung würde davon abhängen, welche Bedingungen mit der Art des Gebrauchs verbunden werden, und kann daher im Allgemeinen nicht geschehen. Wenn ein gewisses Werkzeug ausgeziert wird; so kommen die Veränderungen für denjenigen, welcher bei seinem Gebrauch keine Zierde verlangt, nicht in Betrachtung. Nach solchen Bedingungen werden auch die Verbesserungen und Verschlimmerungen einer Sache verschieden beurtheilt. — Die Befugniß, nach welcher der Eigenthümer jeden Andern von der Einwirkung auf die Sache ausschliessen kann, wird von einigen Rechtslehrern als der einzige unterscheidende Character des

Ei-

Eigenthums angegeben. Aber gerade diese Bestimmung ist in Hinsicht der Vortheile, welche das Eigenthum gewährt, negativ, und kann uns daher für die Erklärung am wenigsten genügen. Indessen darf sie hier nicht übergangen werden. Ungeachtet der Regel, welche sie giebt, kann doch die Einwirkung Anderer besondere rechtliche Gründe für sich haben (§. 31.). Insoferne aber keine solchen eintreten, muß die Rechtspflege für den Eigenthümer bereit seyn, fremde Einwirkungen, welche seinem Willen entgegen sind, zu hintertreiben (§. 51. 52.). — Indem wir auf solche Art aus dem Begriffe des Eigenthums die darin enthaltenen Rechte ausgehoben haben, machten wir uns noch nicht die Methode eigen, welche in den Lehrbüchern über das Naturrecht gewöhnlich ist, nach welcher man Rechtssätze auf blose Begriffe gründet. Die hier entwickelten Rechte finden in einem einzelnen Falle nur unter der Voraussetzung statt, daß ein Eigenthum (nach dem angegebenen Begriff) anzunehmen ist, und diese Frage kann nur nach positiven Normen, welche das Daseyn des Eigenthums betreffen, (§. 54.) beantwortet werden.

§. 30.

Die Willkühr des Eigenthümers ist dem Rechtsgesetze gemäß, mag die Ausübung des Eigenthums in einer gewissen Art ihm selbst, oder seinen Mitbürgern,

oder

oder dem Ganzen, vortheilhaft oder schädlich seyn.

§. 31.

sie wird aber, als Ausnahme von der Regel (§. 23.) auf mancherlei Art beschränkt (§. 27. 2.). Diese Beschränkungen entsprechen immer gewissen Rechten Anderer; und sie müssen unterschieden werden:

1. nach den Subjecten, (§. 32 — 34.) und
2. nach den Gründen (§. 35. 36.) solcher Rechte, und
3. nach der Zeit ihrer Wirksamkeit (§. 37.).

§. 32.

Die Beschränkung der Freiheit des Eigenthums bezieht sich, in Hinsicht der Subjecte der entsprechenden Rechte (§. 31. 1.)

theils 1. auf den Vormund, von dessen Willen überhaupt die Ausübung der Rechte des Eigenthümers abhängt;

§. 33.

theils 2. auf fremde Personen, deren Rechte mit dem Eigenthumsrecht collidiren; und zwar

entweder a) auf das Ganze, wonach gewisse Handlungen als gemeinschädlich verboten sind;

oder

oder b) auf einzelne unbestimmte Personen, deren Rechte durch das Eigenthum nicht verletzt werden dürfen;

oder c) auf einzelne bestimmte Personen, welchen gewisse Besorgnisse zu der eigenthümlichen Sache zukommen.

Beschränkungen des Eigenthums zum Besten des Ganzen sind z. B. diejenigen, welche aus den Gesetzen (§. 36. 2.) entstehen, daß man öffentliche Plätze durch Zerstörung bestehender, oder durch Errichtung unregelmäßiger, Gebäude nicht verunstalten, daß man eine Waldung nicht nach Gefallen niederschlagen darf, u. s. w. — Das Eigenthum ist zum Besten unbestimmter Personen z. B. dadurch beschränkt, daß man mit seiner Sache die Sachen Anderer nicht beschädigen, daß man Andern keine Injurien damit zufügen darf, u. s. w. Rechte, bestimmter Personen, wodurch das Eigenthum eines Andern beschränkt wird, sind entweder Dienstbarkeiten, welche über die Sache zustehen, (§. 35. a. b.) oder es sind gesetzliche Rechte des Nachbarn, (§. 36. 2.) nach welchen der Eigenthümer z. B. bei Errichtung von Kloacken, oder von Dunggruben, bei Grabung eines Brunnen u. s. w., in einer gewissen Entfernung von der Gränze bleiben muß; oder es sind persönliche Rechte, (§. 36 3.) nach welchen der Eigenthümer dem Berechtigten den Gebrauch einer Sache gestatten muß.

§. 34.

Theils 3. auf den Miteigenthümer. — Das Miteigenthum (condominium) ist das Verhältniß unter mehrern Personen, nach welchem das Eigenthum auf dieselbe Sache ihnen zugleich, jedem zu einem verhältnißmäßigen Antheil, zusteht. Insoweit sich die Miteigenthümer in ihren Willen vereinigen, macht dieses Verhältniß für die Freiheit des Eigenthums keinen Unterschied. Gegeneinander aber sind dieselben dahin beschränkt, daß die Einwirkung des Einen wider den Willen eines der Uebrigen unerlaubt ist. Ein Eigenthum, wobei keine solche Beschränkung statt hat, heißt volles Eigenthum.

Der Begriff eines Miteigenthums hat an sich keine Schwierigkeiten. Aber dieses Verhältniß bringt die Subjecte so sehr in Collision, daß es höchst widernatürlich ist, die Fortdauer eines solchen durch eigene Institute zu begünstigen. Gesetze, welche die Willensmeinungen der Miteigenthümer verträglich zu machen suchen, werden ihre Absichten in der Hauptsache immer verfehlen.

§. 35.

Die besondern Rechte, welche das Eigenthum einer Person beschränken, gründen sich (§. 31. 2)

entweder 1. auf ein dingliches Recht über die eigenthümliche Sache; und ein solches betrift entweder

a) die Befugniß des Berechtigten, selbst auf die Sache einzuwirken, oder

b) seine Befugniß, dem Eigenthümer eine gewisse Einwirkung zu untersagen, oder

c) ein Miteigenthum des Berechtigten (§. 34.),

§. 36.

oder 2. auf das Gesetz unmittelbar,

oder 3. auf ein persönliches Verhältniß des Eigenthümers.

Das Gesetz beschränkt die Willkühr des Eigenthümers unmittelbar, indem es, um bei den vorigen Beispielen zu bleiben, verbietet, eine Waldung zu verwüsten (§. 33. a.), Andere mit seiner Sache zu injuriren, (§. 33. b.) Kloaken an der Gränze hinzuführen, (§. 33 c.). u. s. w. — Ein persönliches Verhältniß des Eigenthümers zu einer andern Person beschränkt seine Willkühr, indem er entweder unter der Vormundschaft dieser Person steht, (§. 32.) oder indem er nach seinem persönlichen Zustand, oder wegen einer Obligation verpflichtet ist, ihr eine gewisse Einwirkung zu gestatten (§. 33. c.).

§. 37.

Eine Beschränkung des Eigenthums dauert, (§. 31. 3.) so lange das Recht, welchem sie entgegensteht, wirksam ist; und dieses ist

entweder 1. seiner Natur nach fortwährend wirksam;

oder 2. seine Wirksamkeit ist von besondern Umständen abhängig;

oder 3. sie ist auf eine bestimmte Zeit beschränkt.

§. 38.

Da die Willkühr des Eigenthümers in so weit, als nicht besondere Gründe der Beschränkung eintreten, unbeschränkt ist, so folgt,

1. daß, wenn er wegen einer gewissen Art der Einwirkung mit einer andern Person in Collision kommt, für seine Befugniß eine rechtliche Vermuthung streitet;

2. daß das volle Eigenthum über eine Sache (§. 34.) bei Mehrern nicht zugleich seyn kann;

3. daß die in dem Eigenthum enthaltenen Rechte (§. 29.) unter mehrern Personen nicht getheilt seyn können.

Das Eigenthum faßt in der Regel alle Rechte zur Einwirkung auf die Sache in sich; (es ist die Totalität dieser Rechte;) jede Beschränkung muß besonders begründet werden. Daher sind einzelne Personen, welche Rechte auf die Sache, neben denen eines jener Rechte nicht bestehen würde, ansprechen, auf den Fall, da der Eigenthümer widerspricht, in die Nothwendigkeit gesetzt, ihre Rechte zu beweisen, ohne Unterschied, ob sie deswegen klagen, oder sich belangen lassen. — So wenig von zwei Subjecten jedes fähig seyn kann, auf dieselbe Sache in derselben Zeit willkührlich einzuwirken, (§ 16. III.) eben so wenig kann von zwei Personen jede befugt seyn, nach unbestimmter Willkühr auf dieselbe Sache in derselben Zeit einzuwirken. Die Willkühr der einen Person würde neben der Willkühr der andern, eben weil jede als unbestimmt (§ 23.) vorausgesetzt wird, nicht bestehen können. Die Befugnisse würden in Collision kommen; und da das Rechtsgesetz sie gegen einander nicht beschränkt, so würde es blos den physischen Kräften beider Personen überlassen seyn, welche von ihnen ein Uebergewicht über die andere erhalte; rechtliche Entscheidungen würden dabei nicht anschlagen. — Die einzelnen in dem Eigenthum enthaltenen Rechte (§. 29.) sind an sich so vielumfassend und so enge mit einander verbunden, daß sie unter verschiedenen Personen nicht vertheilt seyn können. Inso-

fer-

ferne ein abgetheiltes Recht ebenfalls nach unbestimmter Willkühr ausgeübt werden sollte, (und sonst würde man es nicht als einen Theil des Eigenthumsrechts, sondern als ein besonderes Recht, nach einer beschränkten Willkühr einzuwirken, zu betrachten haben,) müßte es mit den noch übrigen Rechten eben so in Collision kommen, als ein volles Eigenthum mit einem andern, welches sich in derselben Zeit auf dieselbe Sache erstreckte. Das Eigenthumsrecht im Ganzen oder in einem seiner Theile kann mit einem Körper verglichen werden, welcher eine ausdehnende Kraft hat. Wird seine Ausdehnung durch einen andern Körper gehemmt, so ist dessen Kraft (auch wenn sie an sich ebenfalls eine ausdehnende wäre) als eine widerstehende zu betrachten. Auf keinem Fall kann die Kraft des ersten und die des zweiten Körpers als eine vereinte Kraft angesehen werden. Wenn nun Theilung eine vorgängige Gemeinschaft voraussetzt; so sind die beiden Kräfte keine getheilten. — Denjenigen, welchen die Folgerung aus dem Begriffe nicht überzeugt, weil ihm seine Rechtskenntniß an mehrern Instituten entgegenstehende Beispiele vorhält, wird auch diese Vergleichung nicht beruhigen. Insbesondere geht die ganze Theorie des Lehenrechts davon aus, daß das Eigenthum zwischen dem Lehenherrn und dem Vasallen getheilt sey. Wollen wir nun nicht, nach einer der Rechtsphilosophie sehr schädlichen Methode, Einwendungen aus der Erfahrung gegen ein philosophi-

sches Raisonnement, Beispiele der Wirklichkeit gegen Beweise der Unmöglichkeit, mit Verachtung zurückweisen, so müssen wir untersuchen: inwieferne unsere Theorie aus allgemeinen Begriffen mit den nach positiven Quellen gebildeten Theorien sich verträgt? — Schon das Recht des Nießbrauchs (usus fructus), wie es bei den Römern beschaffen war, scheint unsern Begriff des Eigenthums (§. 20.) sehr anzugreifen. Neben demselben, so lange es besteht, bleibt dem Eigenthümer blos das Recht, daß die Substanz der Sache so erhalten werde, daß sich ihr Nutzen für die Zukunft nicht verringere. Während der Dauer des Nießbrauchs ist der Umfang der Rechte des Usufructuars gegen den Eigenthümer lediglich durch jenes Recht beschränkt; man kann daher für die Arten der Einwirkung ebenfalls eine unbestimmte Willkühr annehmen. Allein man erkannte für das Eigenthum eine Fortdauer an, welche auf die Erben übergeht; der ususfructus beschränkte sich längstens auf die Lebenszeit des Berechtigten. Neben dem letztern konnte also doch noch ein Eigenthum bestehen, weil dieses von unbestimmter Fortdauer war. Denken wir uns ein durch den Nießbrauch beschränktes Eigenthum, welches zugleich auf die Lebenszeit des Eigenthümers beschränkt sey; so scheint zwar dasselbe, nach der Biegsamkeit des Begriffs: Eigenthum, Realität zu haben; da man das Recht des Usufructuars, auch nach der Art der Einwirkung, in Hinsicht auf den, welchen man ein

Recht, nach unbestimmter Willkühr einzuwirken, beilegen will, als ein Recht, nach bestimmter Willkühr einzuwirken, ansehen könne. Allein wenn das Eigenthumsrecht auf eine Einwirkung nach unbestimmter Willkühr gehen, und wenn dennoch der Richter bei einer in Streit gezogenen Befugniß im Stande seyn soll, zu beurtheilen, wem er sie im Zweifel zuzuerkennen habe? so muß es ein Uebergewicht der Rechte, und zwar ein auffallendes, für die Rechtspflege erkennbares, Uebergewicht, enthalten, und dieses kann unmöglich in der allenfallsigen Vermuthung einer längern Lebensdauer liegen. Der Begriff wäre demnach ein trügerischer Begriff. Von der nämlichen Art wäre der, wenn wir ein Eigenthum annehmen wollten, neben welchem der Nießbrauch fortdauernd einer Korporation zustehe. — Ein Lehen war ursprünglich für den Vasallen ein wahrer Nießbrauch. Nachdem aber die Lehen erblich wurden, nachdem also das Recht des Vasallen ebenfalls, wie das des Lehenherrn, eine unbestimmte Fortdauer erhielt; so gieng das Eigenthum auf den Vasallen über. Bis sich die Erblichkeit befestigt hatte, bestand ein ungewisses Recht; (in Ansehung der Fortdauer des Vasallenrechts eine Gesetzlosigkeit;) aber das Schicksal, die allgemeine Bilderin der Rechtsinstitute, war den Vasallen günstig; und sie behaupteten sich bald so, daß sie den Lehenherrn nur bestimmte Rechte zugestanden. Die letztern verloren also das Eigenthum; aber es blieb ihnen

nen der Name: dominus. Dieß ist nicht befremdend. Denn das Recht hatte sich der Zeit nach unmerklich geändert; und Reformen, welche die Jahre in den Rechtsinstituten hervorbringen, führen gar nicht nothwendig Veränderungen der Benennungen mit sich. Die Bedeutung des Wortes hatte sich sogar schon vorher dahin modificirt gehabt, daß es eben sowohl die persönlichen Vorzüge vor andern Personen, als gewisse Rechte auf Sachen, anzeigte; und eine wissenschaftliche Ausbildung des Rechts konnte damals dem fortdauernden Gebrauche des Wortes für den Lehenherrn ohnehin nicht entgegenstehen. Erst spät getraute man sichs, auch den Vasallen als dominus anzuerkennen[b]; aber es wäre nicht thunlich gewesen, dem Lehenherrn diese Benennung zu versagen, weil sie sich für ihn durch den Sprachgebrauch der Urkunden, der damaligen Rechtslehre und des gemeinen Lebens befestigt hatte. Es wurde daher ein doppeltes dominium angenommen; und der für die Klagen zur Verfolgung der lehenbaren Sache bestimmte Unterschied, nach welchem man den Lehenherrn eine actio directa und dem Vasallen eine actio utilis zugestand, gab Veranlassung zu den Benennungen: dominium directum und utile. Insoweit man ein Eigenthum über Gerechtigkeiten (§. 55.) annimmt, kann man auch dem Lehenherrn ein Eigen-

b) S. die gelehrte Abhandlung des Herrn Thibaut: über dominium directum und utile; in dem II. Band seiner Versuche.

genthum nicht absprechen. Aber Eigenthum eines Rechts ist nicht Eigenthum einer Sache; und es bleibt Wahrheit, daß das letztere in der nämlichen Zeit nicht für verschiedene Subjecte statt finden kann. — Diese Ausführung giebt zugleich ein auffallendes Beispiel, wie sich die Bedeutungen der Worte mit der Zeit ändern können; wienach es öfters unmöglich wird, von dergleichen Worten solche Definitionen zu geben, welche in den Gebrauch, der in den Rechtsquellen davon gemacht wird, in sich fassen; und wienach es nothwendig werden kann, daß man sich, um schwankende Begriffe zu befestigen, ausschliessend an die ursprüngliche Bedeutung halte; — logische Sätze, welche für juristische Untersuchungen äusserst wichtig sind, und welche hier wohl nicht am unrechten Orte erwähnt werden, weil sie bisher, besonders in den Systemen nach Nettelbladtischer Methode, wenig geachtet wurden, und weil ohne deren Voraussetzung auch mehrere Erklärungen des vorliegenden Systems gegen eine Menge Einwendungen aus den Rechtsquellen, und aus dem gemeinen Sprachgebrauche, nicht von Bestand seyn können.

§. 39.

Das Recht des Eigenthums wird dadurch nicht verletzt (§. 27. 3), daß die Willkühr des Eigenthümers

1. durch seine eigenen Kräfte, (durch seine körperliche Beschaffenheit, durch seine Ein-

Einsichten, oder durch seine Neigungen,)

2. durch vernunftlose Wesen, oder
3. durch Handlungen, wodurch andere Personen ihre Rechte ausüben,

beschränkt wird;

§. 40.

sondern nur dadurch, daß eine andere Person, ohne besonderes Recht, seine Willkühr beschränkt.

§. 41.

Mit dem Rechte des Eigenthums sind folgende Rechte, welche sich über jenes selbst äussern, (§. 26. 2) gewöhnlich verbunden:

1. das Recht, das Eigenthum für die Zukunft aufzugeben; (die Sache zu derelinquiren,)
2. das Recht, die in dem Eigenthum enthaltenen Befugnisse auf Andere zu übertragen, und zwar, ihnen gewisse Einwirkungen auf eine Zeit lang zu gestatten, (rem praestare) oder ihnen gewisse Befugnisse auf immer zu überlassen, oder ihnen das Eigenthum selbst abzutreten; (die Sache zu veräussern; rem alienare,)

3.

3. das Recht, das Eigenthum gegen Andere durch Klage zu verfolgen (rem vindicare).

Es bedarf nach dem Vorhergehenden weiter keiner Ausführung, warum diejenigen Rechte, welche wesentlich zu dem Begriff des Eigenthums gehören, (§. 29.) von denen, welche durch das Rechtsgesetz damit verbunden werden; (§ 41 — 45.) diejenigen, welche in dem Eigenthum enthalten sind, von denen, welche über dasselbe stattt haben, (§. 41.) und von denen, welche aus demselben folgen, (§. 42 — 45.) abgesondert werden müssen. Ihre Vermengung verursacht mehrere Zirkel in der Erklärung der Grundbegriffe, und daher nothwendige Verwirrung. — Für diese Absonderung wird man sich nicht dadurch irre machen lassen, daß in besondern Fällen bei Erwerbung der Eigenthumsrechte dasjenige, was zunächst in dem Begriffe liegt, gar nicht, sondern vielmehr dasjenige beabsichtigt wird, was nebenbei damit verbunden wurde; insonderheit die Vortheile, welche daher entstehen, daß man die erworbenen Eigenthumsrechte wieder Andern überläßt. Der Kaufmann denkt bei der Vermehrung seines Vorraths zunächst darauf, wie er denselben vortheilhaft verkaufen könne; und vielleicht will er nie dazu kommen, die einzelnen Stücke zu gebrauchen oder zu verändern. Man kann Häuser erwerben bloß in der Absicht der Vermie-

miethung, um sein Geld besser anzulegen, als auf Darlehen. Aber dem aufmerksamen Beobachter der rechtlichen Verhältnisse befremdet es nicht, daß mit einzelnen Rechten öfters dasjenige, als Hauptzweck, benützt wird, was das Gesetz als einen Nebenzweck, oder als Mittel für den nächsten Zweck, damit verbunden hat. Das eheliche Verhältniß giebt darüber eine sehr belehrende Analogie. Des blosen Verkaufs oder der Vermiethung wegen, wäre gewiß kein Eigenthum eingeführt worden; so wenig, als die Ehe zu den Zwecken, welche Einzelnen bei ihren Verheurathungen öfters hauptsächlich vorschweben, um auf eine bequeme Art reich zu werden, und in vortheilhafte Verbindungen zu treten; oder um sich bei einem abgemergelten Körper einer angenehmen Pflege zu versichern.

§. 42.

Auf das Eigenthum über eine Sache pflegen die Gesetze gewisse andere Rechtsverhältnisse des Eigenthümers zu gründen; (§. 26. 3.) insbesondere solche, welche das Privatrecht betreffen:

I. Das Eigenthum ist sehr natürlich der nächste Grund, aus welchem der Eigenthümer neues Eigenthum erwirkt:

1. über die Früchte, welche aus der eigenthümlichen Sache entstehen;

2. über die Sachen, welche mit jener (als Hauptsache) so verbunden werden,

daß

daß sie als Theile derselben anzusehen sind; (Zubehöre, accessoria)

3. über die Sache, in welche die eigenthümliche umgeformt worden ist.

§. 43.

II. Es ist sehr natürlich der Grund, aus welchem der Eigenthümer in das Verhältniß eines Gläubigers gesetzt wird; und zwar:

1. der nächste Grund gewisser Forderungen, welche aus dem Eigenthum der Sache entstehen;

2. der entfernte Grund, wenn ein fremdes Eigenthum seiner Sache Gefahr eines Schadens droht, Caution deswegen zu fordern; (§. 45. 2.)

§. 44.

3. der entfernte Grund, wenn er in den Rechten seines Eigenthums verletzt wurde, (§. 40.) Entschädigung deswegen zu fordern; und zwar nach Umständen,

entweder a) blos die Erstattung der Vortheile, um welche ein Anderer ungebührlich reicher werden würde;

oder b) den Ersatz des Verlustes, nach dem gemeinen Werthe angeschlagen;

oder

oder c) das Interesse des Eigenthümers.

§. 45.

III. Es ist sehr natürlich der Grund, aus welchem der Eigenthümer in das Verhältniß eines Schuldners gesetzt wird; und zwar

1. der nächste Grund, die Lasten zu tragen, welche mit der Sache verbunden sind;
2. der entfernte Grund, wenn die Sache einen Andern Gefahr droht, Caution deswegen zu bestellen;
3. der entfernte Grund, wenn die Sache jemanden schädlich wurde, nach dem Betrage der zum Vortheil der Sache geschehenen Verwendungen, oder nach einem gemeinen Anschlag des Schadens, oder durch Abtretung der Sache an den Beschädigten, den Schaden zu vergüten.

§. 46.

Handlungen, wie sie dem Eigenthumsrecht gemäß sind, geschehen: entweder I. von dem Eigenthümer selbsten; oder II. von demjenigen, welcher dabei gar nicht auf ein Recht zur Sache Rücksicht nimmt;

Das Eigenthumsrecht giebt dem Eigenthümer Befugnisse zu gewissen Handlungen; und

gewissermaßen ausschließliche Befugnisse. Dadurch ist aber Andern, weder factisch, noch rechtlich, die Möglichkeit benommen, eben auf diese Art zu handeln. Factisch nicht, weil die Wirklichkeit dem Rechtsgesetze nicht immer entspricht; weil das Rechtsgesetz die psychologische Freiheit nicht aufhebt; weil es sogar rechtswidrige Handlungen voraussetzt, indem es die Folgen derselben bestimmt. Daher können die nämlichen Handlungen, zu welchen zunächst der Eigenthümer befugt ist, auch von einem solchen geschehen, welcher gar nicht darauf Rücksicht nimmt, ob ihm eine Befugniß dazu zustehe. — Rechtlich nicht, weil die Regel, welche Andere von gleichen Handlungen ausschließt, bei Ausnahmen (§. 31.) bestehen kann.

§. 47.

oder III. von einem Andern, als dem Eigenthümer, unter dem Anspruch einer Befugniß; und zwar:

1. von dem, welcher für sich selbst das Eigenthum auf die Sache —
2. oder von dem, welcher für sich ein besonderes Recht auf die Sache anspricht;

Der erstere ist nahe verwandt mit dem Besitzer. — Ein besonderes Recht auf eine Sache kann neben dem Eigenthum statt finden; weil bestimmte Befugnisse die Wirksam-

samkeit der unbestimmten nicht ausschliessen. Durch ein solches wird das Eigenthum selbst beschränkt, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers; im Gegensatz solcher Rechte, welche blos gegen den Eigenthümer statt haben, und dadurch das Eigenthum beschränken. (§. 48.)

§. 48.

3. oder von dem, welcher ein von dem Eigenthümer abgeleitetes Recht behauptet:

entweder a) weil er von demselben zur Ausrichtung gewisser Handlungen beauftragt sey;

oder b) weil er, den Rechten nach, überhaupt die Person des Eigenthümers (als Vormund) vertrete;

oder c) weil der Eigenthümer ihm gewisse Handlungen gestatte.

Der der ersten Art ist hier nicht blos als Mandatar zu denken; auch im Depositum ist in der angegebenen Rücksicht ein Auftrag enthalten; und der Befehl ist ohnehin als Auftrag zu beurtheilen. — Der der zweiten Art wird mit einer generellen Benennung als Vormund bezeichnet; er mag nun als solcher für den Eigenthümer besonders bestellt seyn, oder es mag ein anderes Verhältniß (z. B. das des Vaters oder des Ehemannes) das Verhältniß des Vormundes mit sich bringen. —

Der

Der der dritten Art kann als Miethsmann, als Commodatar u. s. w. gedacht werden.

§. 49.

Ein Recht ausüben heißt, in Hinsicht des Rechts, etwas thun, was demselben entspricht; ein Eigenthum ausüben (§. 25. 2.) heißt, in Hinsicht des Eigenthums, etwas thun, was dem Eigenthum entspricht; der Handelnde mag nun Eigenthümer seyn oder nicht.

Nicht alle Handlungen des Eigenthümers (§. 46—48.) sind Ausübung des Eigenhums; denn mit dem man sagt, daß Jemand ein Eigenthum ausübe, will man andeuten, daß er wegen des Eigenthums eine Befugniß anspreche, etwas zu thun. Von dem Diebe, welcher die Früchte meines Baumes abgeleert hat, sagt man nicht, oder nur tropisch, daß er das Eigenthum meines Baumes ausgeübt habe; obgleich die Benutzung der Früchte in dem Eigenthum mit enthalten ist. (§. 42. 1.) Er that es ohne Rücksicht auf ein Recht, welches ihm zu dem Baume zustehe. (§. 46. II.) Der Ausdruck wäre auch nicht bezeichnend; es würden z. B. die Ausdrücke: er habe das Recht der Nutznießung oder das Recht des Pächters ausgeübt, eben so wohl oder eben so wenig, passen. — Von der andern Seite kann die Ausübung des Eigenthums nicht blos auf den Eigenthümer,

mer, sie muß auch auf den Nichteigenthümer, welcher ein Eigenthum für sich oder für einen Andern anspricht, bezogen werden. Diesemnach stehen wir bei dem Begriffe der Ausübung des Eigenthums sehr nahe dem Begriffe des Besitzes; denn durch jene zeigt sich der Besitz thätig. Mit demjenigen, welcher die in dem Eigenthum enthaltenen Rechte (§. 29.) ausübt, kommt immer auch der Besitzer zur Sprache; er ist nämlich entweder Besitzer, (als Eigenthümer oder nicht,) oder er ist Nichtbesitzer und übt das Eigenthum in Collision mit dem Besitzer; oder er ist nicht eigentlicher Besitzer und übt das Eigenthum für den eigentlichen Besitzer, (als Vertreter desselben.) Deswegen greifen auch die Begriffe: Eigenthum ausüben, und: Besitz ausüben (§. 68.) sehr in einander. — Eine enge Verbindung zwischen Besitz und Ausübung des Eigenthums hat schon Daniel Nettelbladt bemerkt [c]; aber die Anlage seines Systems hat dadurch nicht gewonnen. — Herr Thibaut betrachtet [d]) die Ausübung der Rechte abgesondert von dem Wesen derselben, und findet dort den Grundbegriff von Besitz. Ich bemerke hier nicht dagegen, daß nach dieser Darstellung der Begriff so erweitert wird, wie er nicht mehr ein Correlat von Eigenthum, (§. 66.) sondern von allen Arten der Rechte, seyn soll. Diese Erweiterung ist überhaupt den ge-

c) Noua introductio in ipdtiam comm. §. 819.

d) System des Pandektenrechts. Th. I. §. 290.

gewöhnlichen Theorien gemein. Aber der Begriff wird darnach noch mehr erweitert, als die gemeinen Theorien und seine eigenen es zulassen. Denn nach diesen wird z. B. der Vormund, welcher das Eigenthum für den Pflegbefohlnen ausübt, nicht als Besitzer angesehen. Deswegen, weil Jemand eine Sache verkauft, wird noch kein Besitz für ihn angenommen (§. 68.). Es werden ja betrügerische Käufe abgeschlossen über Sachen, welche gar nicht existiren, und über solche ist kein Besitz denkbar. Diese Theorie fällt aber schon deswegen dahin, weil auch der Besitz von der Art ist, daß er ausgeübt werden kann oder nicht.

§. 50.

Die Ausübung des Eigenthums kann geschehen:

theils 1) durch physische Handlungen;

theils 2) durch Willensäusserungen, wonach von Andern etwas geschehen soll, was dem Rechte des Eigenthums entspricht; — durch Verfügungen über die Sache, sie mögen zur Ausführung kommen, oder nicht;

theils 3) durch solche Rechtsgeschäfte, wodurch ein bestehendes Eigenthumsrecht selbst eine Veränderung erleiden soll; sie mögen nun gültig seyn oder nicht.

§. 51.

Wenn der Eigenthümer von andern Personen in der Ausübung des Eigenthums widerrechtlich gehindert wird; (§. 40.) so muß für ihn gerichtliche Hülfe bereit seyn (§. 25. 3.). Er muß sein Recht verfolgen können

1. sowohl gegen den, welcher die Befugniß zur Ausübung des Rechts für seine Person behauptet, indem er
   a) sich selbst für den Eigenthümer, (§. 47. 1.)
   b) oder für einen Berechtigten auf die Sache, (§. 47. 2.)
   c) oder für einen Vormund des Eigenthümers, (§. 48. b.)

ausgiebt;

§. 52.

2. als gegen den, welcher ein persönliches Recht gegen den Eigenthümer zur Einwirkung auf die Sache behauptet; (§. 48. c.)
3. als gegen den, welcher sich auf gar keine Befugniß gründet (§. 46. II.).

§. 53.

Für die Möglichkeit des Eigenthums in einem bestimmten Falle (§. 24. 2.) muß

1. das Subject an sich fähig seyn, ein Eigenthum zu haben;
2. die Sache an sich fähig, im Eigenthum zu seyn; und
3. die Sache relativ fähig, im Eigenthum des bestimmten Subjectes zu seyn.

§. 54.

Was das Daseyn eines solchen Verhältnisses anbetrifft, (§. 24. 3.) so hat das für ein Subject entstandene Eigenthum Fortdauer, bis es für dasselbe wieder verloren geht. Die Wirklichkeit eines Eigenthums hängt also ab:

1. von den Umständen, welche einen Erwerb des Eigenthums begründen; (Erwerbarten des Eigenthums) — und der Beweis eines bestehenden Eigenthums geht auf dieselbe zurück;
2. von den Umständen, welche einen Verlust des Eigenthums begründen;
3. von der Eigenschaft einer Sache, nach welcher sie ein nothwendiges Zubehör von einer andern Sache (als Hauptsache) ist.

§. 55.

Der Begriff des Eigenthums wird, wegen der mit dem Eigenthum verbundenen

Rechte (§. 41—44.) analogisch auch auf unkörperliche Sachen angewendet.

Es hat bei den Rechtsgelehrten viel Bedenken erregt: ob man unkörperliche Sachen als Gegenstände des Eigenthums betrachten könne? Die Fragmente der Pandekten wenden das Wort: dominium, darauf mit an [e]); und es ist kein Zweifel, daß eben dieses mit unserm

e) Diese Anwendung geschah aber nicht mit dem Worte: proprietas, und daraus erzielt sich ein bestimmter Unterschied zwischen beiden Worten. Es ist etwas gekünstelt, wenn man das Unterscheidende der Proprietät in die Befugniß setzt, die Substanz der Sache zu verändern, oder über dieselbe zu disponiren. Abgerechnet, daß dadurch die Bedeutung, welche die Classiker damit verbunden, ungemein verengt wird; — abgerechnet, daß die gegebenen Begriffe leicht zu Mißverständnissen verleiten, da wohl selbst manche Rechtsgelehrte nicht wußten, was sie hiebei unter Substanz der Sache verstehen sollen; — ist auch ein solcher Begriff gar zu relativ, um damit die ersten Bestandtheile des Eigenthums erschöpfen zu können, wenn man nicht ein Recht daneben stellt, dessen Begriff, gleich relativ, sich an jenen genau anschließt; (§. 9. 2.) was jedoch gewöhnlich bei der Zergliederung der Eigenthumsrechte vermißt wird. Die Fruchtbarkeit des Unterscheidungsmerkmals der Substanz der Sache soll sich wohl im Gegensatz des Eigenthums mit dem Nießbrauch äussern. Aber gerade in dieser Beziehung bedarf der Begriff mehrerer nähere Bestimmungen.

serm Worte: Eigenthum, geschehen könne; vielmehr geschieht es vielfach von den accuratesten Rechtsgelehrten. Diese Ausdehnung des Begriffs ist fruchtbar, weil auch mehrere Rechtssätze, welche sich zunächst auf das Eigenthum einer körperlichen Sache beziehen, analogisch auf eine Gerechtigkeit oder auf einen Inbegriff von Rechten erstreckt werden. So kann z. B. durch den Verkauf das Eigenthum einer Servitut oder einer Forderung, oder einer Erbschaft eben so wohl auf einen Andern übergeben, als das eines Hauses (§ 41. 2.) Das Wort Eigenthum wird dabei so gebraucht, daß die Bedeutung die Bestandtheile des ursprünglichen Begriffs (§. 29.) gar nicht in sich faßt. Diese Erweiterung des Begriffs ist aber deswegen nicht ganz willkührlich, und erreicht bei weitem nicht den Umfang des Gattungsbegriffs einer Befugniß f). — Sie muß-

f) In philosophischen Schriften finden wir den Begriff des Eigenthums öfters so sehr erweitert, wie wenn er überhaupt alle Befugnisse einer Person in sich enthalte; oder auf alle Gegenstände erstreckt werden könne, worauf sich Befugnisse denken lassen; z. B. auf Leben, Gesundheit, Freiheit, guten Namen, Religionskenntniß, u. s. w. Dazu sind blos solche Philosophen berechtigt, welche es von sich rühmen können, daß sie bei ihren metaphysischen Untersuchungen über das Recht durch die Bearbeitung der Rechtslehre, wie sie von Juristen geschah, sich nicht irre machen lassen; daß sie um so

mußte hier mit erwähnt werden, weil sich der *Besitz der Rechte*, die quasi possessio (§. 103.) darauf bezieht. Um Verwirrung in den Grundbegriffen zu vermeiden, sondere ich eine genauere Ausführung über diese analogische Anwendung hier ab, und behalte sie allenfalls einer folgenden Abtheilung bevor, worin die bemerkte Art des Besitzes genauer dargestellt werden soll. Hier halten wir uns ausschließlich an den eigentlichen Begriff des Eigenthums (§. 20.).

Drit-

so mehr davon unabhängig bleiben, weil ihnen gar keine, oder nur sehr oberflächliche, Kenntnisse davon eigen sind. Ein Jurist würde bei einer solchen erweiterten Anwendung des Wortes zu erkennen geben, daß er die Natur des Sachenrechts nicht einsehe, und nicht erkenne, wie viel durch eine solche Verrückuug der Begriffe für die Systeme über die bestehenden Rechte, und vollends für die Rechtsphilosophie, verloren gehe. — Wir finden in gewissen Systemen über das Naturrecht (bei Gelegenheit des Büchernachdrucks) sogar von einem *Eigenthum der Gedanken*, und von einer *Gedankenveräusserung* die Rede. Aber zur *Gedankenlosigkeit* in öffentlichen Verträgen darf sich vollends Keiner befugt halten, welcher nicht darauf umgeht, in der Metaphysik einen Namen zu erwerben.

Dritte Abtheilung.

Von dem Begriff des Besitzes.

---

§. 56.

Besitz (possessio) ist die Fähigkeit eines Subjects, nach unbestimmter, rechtlicher Willkühr auf eine Sache einzuwirken. Der Begriff wird durch folgende Grundbegriffe erschöpft:

1) Fähigkeit eines Subjects, auf eine Sache einzuwirken; (§. 57 — 58.)

2. die Einwirkung geschieht nach rechtlicher Willkühr; (§. 59 — 64.)

3. diese Willkühr ist unbestimmt (§. 65—68).

Die hier gegebene Erklärung ist von den gewöhnlichen, welche uns die Lehrbücher vorlegen, vorzüglich darin verschieden, daß sie die Innhabung (§. 1.) nicht als Gattungsbegriff des Besitzes darstellt. Indem sie eine große Aehnlichkeit zwischen beiden Begriffen zeigt, (§. 57.) macht sie es begreiflich, wienach die Idee, daß der Besitz eine Art der Innhabung sey, sich so sehr verbreiten konnte; aber der Verfasser hoft, durch die Auseinandersetzung des letztern Begriffs (§. 5 — 19.) dargethan zu haben, daß er an sich nicht zu einem Rechtsbegriff geschickt sey. — Obige Erklärung ent-

enthält nicht die Absicht des Subjects, die Sache zu haben, als einen Bestandtheil des Begriffs; und könnte deswegen nur bei denen als mangelhaft erscheinen, welche es widersprechen, daß Kinder und Rasende, Schlafende und Berauschte, besitzen können. — Weicht sie hierin von den gewöhnlichen Erklärungen nur in der Darstellungsart ab; so ist sie desto mehr in der Materie darin von ihnen verschieden, daß sie den Begriff des Besitzes durch das Merkmal einer unbestimmten Willkühr mit dem des Eigenthums in nahe Verwandtschaft bringt (§. 65.). Dieß würde schon der Plan dieser Untersuchung rechtfertigen, wenn es sich darnach ergiebt, daß dieser Begriff für ein vernünftiges Recht passender, daß er fruchtbarer sey, um aus natürlichen Gründen eigenthümliche Rechte damit zu verbinden, als ein erweiterter. Aber es ist gewiß, daß auch die Pandekten, für deren Theorie man gewöhnlich einen erweiterten Begriff annimmt, im Ganzen (§. 73. 3.) damit übereinstimmen, wie aus der Vergleichung vieler Stellen derselben mit den Folgerungen aus dem hier angenommenen Begriffe hervorgeht. Die falschen Ansichten einiger Fragmente, wodurch man zu einer Erweiterung des Begriffs bewogen wurde, haben in die Systeme eine ausnehmende Verwirrung gebracht; der Verfasser wird daher noch Gelegenheit nehmen, auf den Einfluß dieses Irrthums und auf dessen Veranlassung genauer aufmerksam zu machen. — Uebrigens

gens glaubt er sich überheben zu dürfen, verschiedene Erklärungen über den Besitz, welche hin und wieder von Civilisten und Naturrechtslehrern geliefert wurden, hier abzusetzen. Eine besondere Vergleichung solcher Versuche würde ohne verhältnißmäßigen Nutzen aufhalten; ohnehin wird Jeder, welcher nach einer gewissen Erklärung den Begriff des Besitzes sich bereits bestimmt hat, aus der folgenden Auseinandersetzung leicht erkennen, in wie weit wir davon abweichen; und es kommt hier ohnehin nicht darauf an, durch Prüfung einzelner Definitionen zur Charakterisirung anderer Schriften beizutragen. — Aber es hat ein ausgezeichnetes Interesse, wie im preussischen Landrecht der Begriff des Besitzes bestimmt wurde? Da die Urheber desselben nicht, wie die Civilisten, an die Autorität gewisser Rechtsquellen gebunden waren, und da sie nicht, wie die Naturrechtslehrer pflegen, die Anwendbarkeit ihrer Begriffe für die Rechtspflege aus dem Augenmerk verlieren durften. Dieses Gesetzbuch bestimmt den Begriff des Besitzes in der Hinsicht: wie Jemand Besitzer wird? Aber wir müssen, zur Uebersicht seiner Bestimmungen darüber, mehrere Stellen [a]) zusammenziehen. Darnach wird derjenige als Besitzer einer Sache bezeichnet, welcher sich das „physische Vermögen," über sie „mit Ausschliessung An-

a) Th. I. Tit. 7. §. 3. in Verbindung mit §. 1. §. 96. und §. 98.

„Anderer zu verfügen, unmittelbar „oder durch Andere," aber weder gewaltsam noch heimlich bewirkt, um „darüber für sich selbst zu verfügen." Es folgt darin den gemeinen Systemen, daß es die Innhabung zum Gattungsbegriff annimmt, und daß es die Absicht des Besitzers — welche entweder selbst (§. 203.) oder statt deren die Absicht eines Andern (§. 219.) bei der Entstehung eines Besitzes, wovon hier allein die Rede ist, allerdings vorhanden seyn muß — nicht auf die Absicht des Eigenthums beschränkt, sondern auf jede Absicht, nach seinen Zwecken mit der Sache etwas vorzunehmen, („für sich selbst zu verfügen") erweitert. Es gebraucht das Wort: Verfügen, als Gegenstand eines physischen Vermögens, und daher in einer Bedeutung, die sich dafür nicht schickt; (§. 50.) wofür auch der Mißbrauch in gewissen Systemen keine genügende Analogie giebt. Es weicht darin von der gemeinen Theorie ab, daß es den Begriff ausschließt, wenn die Innhabung mit Gewalt oder heimlich erlangt wurde; worüber wir in der Folge einiges zu erinnern Gelegenheit haben werden (§. 129). Die Erklärung weißt uns auf den Anfang des Besitzes; aber über das Verhältniß des bestehenden Besitzes selbst wurden die genauern Bestimmungen übergangen. Darin würden wir weniger einen Mangel finden, wenn der bestehende Besitz, wie das Eigenthum, (§. 54. 1.) blos nach dem Anfange zu beurtheilen

len wäre. Allein die Bedingungen für den Anfang ändern sich, als die, für die Fortdauer, und zur Beurtheilung des letztern genügt es eines Theils nicht, auf die Entstehung des Besitzes zurückzugehen; andern Theils ist es oft unnöthig. Die Eigenschaft eines Gesetzbuchs rechtfertigt das Uebergehen solcher wissenschaftlicher Bestimmungen nicht, wenn es, wie nach dem Plane der preussischen Gesetzbücher, zugleich System der Wissenschaft, und ausschließliche Norm für alle juristische Beurtheilnng seyn soll.

§. 57.

Der Besitz enthält die **Fähigkeit** eines **Subjects**, (des **Besitzers**) auf eine **Sache einzuwirken**; (§. 56. 1.) also ein Verhältniß des **Subjects** zur Sache, nach welchem es von den Kräften des erstern abhängt, in der letztern Veränderungen hervorzubringen (§. 2).

§. 58.

Dieses **Verhältniß** ist **kein rechtliches**, welches eine Befugniß des Subjects enthalte; sondern ein in der **Wirklichkeit gegebenes**, ein **äusseres**, dem Inhalte nach **factisches**, Verhältniß.

Wenn du sagst: Friedrich ist **Eigenthümer** dieser Uhr; so schreibst du ihm eine gewisse

wisse Befugniß zu; (§. 21.) eine Befugniß, nach welcher er sie bei sich führen, sie verändern, sie verkaufen, sie Andern vorenthalten, oder sonst etwas damit vornehmen dürfe, und darin von der Rechtspflege geschützt werde. Eigenthum deutet demnach ein rechtliches Verhältniß an. Nicht so der Besitz. Wenn du sagst: Friedrich besitzt diese Uhr; so willst du nicht ausdrücken, daß ihm ein Recht darauf zustehe; vielleicht erklärst du selbst, daß er mit Unrecht besitze; du willst nur zu erkennen geben, daß er jetzt in der Lage sey, um so etwas thun zu können; daß er in der Wirklichkeit fähig dazu sey. — So viel jenes negative Merkmal des Besitzes anbelangt, ist es sehr daran gelegen, daß der Begriff eines rechtlichen Verhältnisses selbst nicht verwechselt werde. Man kann den Ausdruck, wie hier, in der Bedeutung nehmen, nach welcher er eine Befugniß andeutet; oder in der, daß sich ein solches Verhälbniß auf Bestimmungen des Rechtsgesetzes gründe; (§. 73. 1.) und in beiden Bedeutungen ist der Besitz kein rechtliches Verhältniß. Er ist aber ein solches in der Bedeutung, daß er bei der Rechtspflege in Anwendung komme (§. 79.) wofür der Ausdruck: Rechtsbegriff weit passender ist. — Wir berufen uns dafür, daß das Verhältniß des Besitzes kein rechtliches, sondern ein factisches sey, auf den gemeinen Sprachgebrauch. Der juristische, wie er für die Worte: Besitz und possessio, aus

den

den Gesetzen, aus der Bearbeitung der Rechtslehre abzunehmen ist, kommt damit ganz überein. Tragische Anwendungen der Worte (§. 76) dürfen uns dabei nicht irre machen; wir müssen sie als solche erkennen. Der Begriff ist nach dieser Bildung für das System äusserst fruchtbar, und für die Rechtspflege ist ein eigenes Wort dafür unentbehrlich. Um so weniger können wir denjenigen Naturrechtslehrern folgen, welche den Besitz als ein Recht erklären [b]). Selbst angenommen, daß ein System, für welches ein solcher Begriff, den sie damit bezeichnen, gebildet wurde, seine Haltbarkeit habe; angenommen, daß ein solcher Begriff auch ausser dem System, für welches er gebildet wurde, brauchbar sey; — genug, wie der Besitz als ein Factum gebraucht wird, ist der Begriff davon für die Gesetze, für die Rechtswissenschaft und für die Rechtspflege, äusserst wichtig; und es darf demjenigen Worte, mit welchem er ausgedrückt zu werden pflegt, seine Bestimmung nicht dadurch verrückt werden, daß wir demselben eine andere Bedeutung beilegen, die

b) Auch Kant in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre sieht den intelligiblen Besitz (den nicht sinnlichen, nicht empyrischen Besitz, Besitz ohne Innhabung,) als ein Recht an. Er weicht schon in der Wortbedeutung so sehr von uns ab, daß wir hier (eben weil er derselben überall treu bleibt, wodurch er freilich einen Vorzug vor manchem seiner Schüler behauptet,) mit seiner Theorie nicht mehr zusammentreffen.

die ihm fremd ist. Manche Philosophen verlangen wohl, daß wir uns darein ergeben müßten; so wie man uns zumuthet, auf die Philosophie des Lebens Verzicht zu thun, um uns an metaphysischen Speculationen zu laben. Aber die Grundlage des herrschenden Rechtssystems steht zu fest, als daß diejenigen, welche es gar nicht kennen, und die Brauchbarkeit der ersten Begriffe desselben nicht zu würdigen wissen, dessen Werthe bei Sachkundigen etwas zu entziehen vermöchten. — Uebrigens könnte man vielleicht wegen der hier bemerkten Eigenschaft des Besitzes eine Unvollständigkeit in den Merkmalen der obigen Erklärung (§. 56) finden, da man ja auch von einer rechtlichen Fähigkeit redet. Allein bei diesen Ausdruck scheint der Begriff der Fähigkeit über seinen ursprünglichen Umfang erweitert zu werden. Wer jedoch bei der Erklärung des Besitzes die Fähigkeit des Subjects als eine factische besonders bezeichnen wollte, würde wenigstens nicht gegen das System anstoßen.

§. 59.

Die Einwirkung, zu welcher das Subject fähig ist, kann nach rechtlicher Willkühr geschehen (§. 56. 2). Eine solche steht der natürlichen Willkühr entgegen, indem diese lediglich durch Naturgesetze, jene durch Gesetze der rechtlichen Verfassung, bedingt wird.

Als

Als wir oben von der Willkühr des Innhabers (§. 4.) redeten, bemerkten wir nicht, daß darunter eine natürliche zu verstehen sey. Allein der Unterschied zwischen natürlicher und rechtlicher Willkühr ergiebt sich erst, wenn wir den Begriff der Willkühr in der Rechtstheorie anwenden. Uebrigens ist er leicht erkennbar. Du pflegst z. B. gewisse Werkzeuge zu gebrauchen. Der Gebrauch geschieht nach Willkühr; im Ganzen nach einer natürlichen und rechtlichen Willkühr zugleich (§. 60). Er geschieht nicht nach rechtlicher Willkühr, wenn du Jemanden Injurien am Körper damit zufügst (§ 61. 3). Es besteht hingegen für dich eine rechtliche, aber keine natürliche Willkühr, wenn sie ein Anderer nach deinem Auftrage gebraucht (§. 63. 2). Du reutest öfters ein gewisses Pferd. Die Willkühr ist nicht rechtlich, wenn du über einen fremden Acker reutest, und da die Keime der Saat niederdrückst; (§. 61. 3.) hingegen wirkst du nach rechtlicher Willkühr darauf ein, wenn es gleich klar ist, daß das Pferd vor jetzt über dich, seinen Reuter, die Oberhand hat, und du nicht über das Pferd (§. 62. a). Das Vieh, welches auf einer Wiese weidet, wirkt darauf ein, jedoch nicht nach rechtlicher Willkühr; (§. 61. 1) du aber kannst vielleicht nach rechtlicher Willkühr darauf einwirken, wenn du gleich vor jetzt durch Krankheit oder Gefängniß abgehalten bist, dich dahin zu begeben (§. 63. 3).

§. 60.

§. 60.

Eine rechtliche Willkühr zur Einwirkung auf eine Sache setzt für das Subject

I. als nothwendige Bedingung eine natürliche Willkühr zur Einwirkung voraus.

Wenn einem Subjecte eine rechtliche Willkühr zugeschrieben werden soll, so müssen die Gesetze der physischen Welt den Kräften desselben es möglich seyn lassen, eine willkührliche Einwirkung zu äussern. Es wären eitle Fictionen, den Begriff der rechtlichen Willkühr z. B. dahin auszudehnen, daß sie die auf Sonne und Mond, auf Sachen, welche nicht existiren, oder auf Vögel, welche ihre natürliche Freiheit genießen, beigelegt werden könnte. Der Begriff einer natürlichen Willkühr liegt dem einer rechtlichen zum Grunde; aber dieser wird durch die Eigenschaften einer rechtlichen Verfassung modificirt.

§. 61.

II. Der Begriff einer natürlichen Willkühr wird für den einer rechtlichen dahin beschränkt,

1. daß das Rechtsgesetz nur Personen eine willkührliche Einwirkung zusichert;
2. nur auf solche Sachen, wovon die Rechtspflege einzelne Personen abhalten kann;

3.

3. und nur so weit, als die Willkühr sich nicht durch gesetzwidrige Handlungen äussert.

Es giebt Fälle, in welchen eine natürliche Willkühr einzuwirken, aber keine rechtliche, angenommen werden kann. — Das Rechtsgesetz erkennt nur gewisse Subjecte, welchen eine Willkühr zugeschrieben werden könnte, als Subjecte von Befugnissen, als Personen, an, und legt nur solchen eine rechtliche Willkühr bei. — Es legt sie nur für Sachen bei, auf welche die Wirksamkeit der Rechtspflege sich erstreckt; und diese erstreckt sich über den Umfang des Staats, für welchen sich das Rechtsgesetz gebildet hat, nur so weit, als die Rechtspflege anderer Staaten es freundschaftlich gestattet. — Es legt sie bei immer nur um innerhalb einer gewissen Sphäre wirksam zu seyn; also unter gewissen Beschränkungen. Wenn es dir die Erlaubniß giebt, gewisse Geräthschaften zu gebrauchen; so erlaubt es dir noch nicht, sie zu einer gemeinen Gefahr oder zu Verwundungen Anderer zu gebrauchen. Wenn die Willkühr, ein gewisses Pferd zu reuten, rechtlich ist; so heben sich dafür dennoch nicht die Policeigesetze, welche dagegen, daß man nicht durch volkreiche Strassen kaloppire, gegeben sind, und du darfst nicht die Saaten auf fremden Feldern niederreuten, u. s. w.

§. 62.

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 62.

III. er wird aber von der andern Seite dahin erweitert,

1. daß das Rechtsgesetz keine Beschränkung der Willkühr anerkennt, welche
   a) aus der eigenen Schwäche des Subjects,
   b) aus dem Widerstande vernunftloser Wesen, oder
   c) aus Handlungen, wodurch andere Personen ihre Rechte ausüben,

   entstehe.

Es giebt Fälle, da keine natürliche Willkühr, wohl aber eine rechtliche, angenommen werden kann. Wenn du auf eine Sache wirklich einzuwirken vermagst; so werden solche Umstände, welche deine natürliche Willkühr beschränken, nach dem Rechtsgesetze nur in so fern für beschränkend geachtet, als durch sie Rechte verletzt werden (§. 40.). Eine Last ist deiner rechtlichen Willkühr deswegen nicht weniger unterworfen, weil deine Körperkräfte zu schwach sind, sie zu heben; und ein Getraidacker deswegen nicht weniger, weil das darauf stehende Wasser dich hindert, ihn heute umzuackern. Denn das Rechtsgesetz erkennt blos in Collision mit andern Personen eine Beschränkung der Rechte an. Aber selbst in dieser Collision

Bayerische Staatsbibliothek München

sion nur in so fern, als die andern Personen nicht ihrer besondern Rechte sich bedienen. Wenn Jemand das Wegrecht, welches ihm über ein Feld zusteht, ausübt, so wird dadurch die Willkühr, mit welcher du sonst über das Feld einwirken kannst, nicht für beschränkt geachtet.

§. 63.

2. daß es für die Willkühr eines Subjects eine Vertretung desselben — und
3. daß es dafür, bis ein besonderer Umstand, welcher deren Endigung verursacht, eintritt, eine Fortdauer anerkennt.

Das Rechtsgesetz läßt für eine Person eine Willkühr möglich seyn, welche nicht sie selbst, sondern eine andere Person zu äussern vermag; weil es Verhältnisse unter Personen anerkennt, vermöge welcher eine die andere in der Ausübung ihrer Rechte vertritt (§. 43.). Auf diese Art kann eine Willkühr einzuwirken einem solchen Subjecte zugeschrieben werden, welchem wir doch gar keinen Willen zuerkennen, (wie einem Kinde, einem Wahnsinnigen,) oder welches keinen Körper hat (einer intellektuellen Person); es kann eine Einwirkung für die deinige angesehen werden, welche nach deinem Auftrage oder mit deiner Erlaubniß geschieht. — Eine Willkühr,

welche das Rechtsgesetz anerkennt, dauert über die Zeit, in welcher sie sich als natürliche zu äussern vermag. Dadurch wird es möglich, sie einem Subjecte zuzuschreiben, welches von der Sache entfernt ist, welches ausser dem Zustande des Bewußtseyns sich befindet, oder welches durch äussere Umstände abgehalten wird, mit seinen Kräften auf die Sache zu wirken.

§. 64.

Der Besitz, als Fähigkeit, nach rechtlicher Willkühr auf eine Sache einzuwirken, ist

1. kein bloses physisches Verhältniß zwischen dem Besitzer und der Sache, sondern ein auf das Rechtsgesetz sich beziehendes Verhältniß;
2. das Rechtsgesetz bestimmt für das factische Verhältniß des Besitzes eine Möglichkeit, wonach es zugleich ein rechtliches seyn könnte;
3. ohne rechtliche Verfassung würde der Besitz nicht bestehen können.

Der Besitz kommt, als Fähigkeit, auf eine Sache einzuwirken, (§. 57.) mit der Innhabung überein; aber er ist von derselben darin verschieden, daß bei dieser die Einwirkung nach natürlicher Willkühr beim Besitz nach rechtlicher Willkühr geschehen kann. Wenn du von Jemanden sagst, daß er

eine Sache besitze, so willst du ausdrücken, daß er in der Art darauf einwirken könne, wie wenn er dazu berechtigt wäre [c]). Die Art der Einwirkung liegt also innerhalb der Sphäre, welche das Rechtsgesetz bestimmt; und in dieser Hinsicht bezieht sich der Besitz auf das Rechtsgesetz Dieß heißt nicht so viel, daß das Rechtsgesetz das factische Verhältniß des Besitzes (§. 58) zugleich als ein rechtliches, und die Handlung, die darnach geschieht, als rechtmäßig erkläre, sondern nur soviel, daß das Rechtsgesetz überhaupt, ohne daß wir noch dessen einzelne Aussprüche auf das vorliegende Verhältniß anwenden, jenes factische Verhältniß zugleich als ein rechtliches, — die Handlung, welche darnach geschieht, als eine erlaubte — möglich seyn läßt. Ein Subject, das keine Person ist, kann nicht besitzen, (§. 99.) weil es das Gesetz nicht möglich seyn läßt, daß es Subject eines Rechtes wäre (§. 61. 1.). Wenn gesagt wird, daß du mit den Instrumenten, die du besitzest, Andere nicht verwunden, mit dem Pferde die Saaten auf fremden Acker nicht niederreuten darfst; (§. 61. 3.) so wird über dein rechtliches Verhältniß zur Sache noch gar nicht abgesprochen; du darfst dieß mit keinem Instrumente, mit keinem Pferde Wenn gesagt wird, daß du für deine Person das Instrument besitzest, mit welchem jetzt ein Anderer für dich arbeitet; (§. 63.

c) Der Ausdruck: er wird vom Teufel besessen, macht wohl keine Instanz.

(§. 63. 2.) so wird nicht auf das rechtliche Verhältniß zwischen dir und dem Instrumente, sondern auf dasjenige zwischen dir und dem Vertreter Rücksicht genommen. Wenn gesagt wird, daß du die Sachen besitzest, welche, da du auf der Reise bist, in deinem Zimmer befindlich sind; so sieht man nicht darauf, welches Recht dir auf die Sache zustehe? sondern darauf, daß, wenn dir eines zustand, es bis jetzt und ferner fortdauern könne (§. 63. 3.) — Wegen dieser Beziehung des Besitzes auf das Rechtsgesetz ist der Besitz ohne rechtliche Verfassung nicht denkbar.

§. 65.

Der Begriff des Besitzes enthält, (§. 56. 3.) daß die Willkühr, mit welcher das Subject einzuwirken fähig ist, unbestimmt (§. 23). sey; und dadurch entspricht er dem des Eigenthums (§. 20.) in der Art, daß die Möglichkeit, welche das Eigenthum als eine gesetzmäsiige enthält, (§. 21.) bei dem Besitze als eine äussere (§. 58.) sich findet.

Der Besitz entspricht nach der Erklärung dem Eigenthum in so fern, daß beide eine Möglichkeit für ein Subject anzeigen, und diese Möglichkeit bei beiden denselben Gegenstand hat. Der Unterschied liegt zunächst blos darin, daß die Möglichkeit

zu

zu handeln bei dem Eigenthümer eine rechtliche, eine intellectuelle, — bei dem Besitzer eine äussere, eine factische ist. — Wir haben es also hier nicht nur mit sehr einfachen Begriffen zu thun (welche durch wenige Merkmale genau und vollständig umfaßt werden,) sondern es wird auch das System sehr vereinfacht, weil diese Begriffe in einem genauen Zusammenhange stehen. — Im Ganzen haben auch die Classiker den Begriff des Besitzes so angenommen, daß er in der angegebenen Art dem Eigenthum entspricht; daß der Besitzer nach unbeschränkter Willkühr, so weit nicht die Gesetze, ohne Rücksicht des besondern Verhältnisses zwischen dem Subjecte und der Sache, Beschränkungen bestimmen, auf die Sache einwirken könne. Manche werden dawider darin Zweifel finden, daß dieß von den Civilisten gewöhnlich verkannt, und von Einigen besonders gegen diese Vorstellung gewarnt wurde. Sie mögen sich aber vielleicht dadurch wieder dafür umstimmen lassen, daß der scharfsinnigste Ausleger in dieser Materie eben davon ausgeht [d]), und in den seltenen Fällen, da das Wort anders angewendet, da ein modificirter Begriff (§. 73. 3.) damit verbunden wurde, abgeleitete Begriffe anerkennt. Wer bei dem Studium der Pandekten nach seinem Beispiele vom Detail zum Allgemeinen, von der Anwendung der Begriffe zum Ursprung derselben, von ge-

d) von Savigny: Recht des Besitzes. §. 9.

gekünstelt vorgeschriebenen Begriffen zu einfachen, sich zu erheben vermag, wird nach genauer Vergleichung der hieher gehörigen Fragmente seine Resultate treffend finden. Aber eine schiefe Beurtheilung des Ganzen aus wenigen besondern Stellen führte die Urheber der gewöhnlichen Theorie von der Einfachheit des Begriffes ab, und verursachte eine Verwirrung, die allein fähig wäre, bei denen, welchen das ächt römische Recht fremd ist, von dem juristischen Geiste der Classiker die schlimmste Meinung zu erwecken. Sie konnte zwar den Systematikern nicht verborgen bleiben; aber lieber wollten sie den Classikern die Schuld davon beimessen, ehe sie sichs gestanden, daß sie sich in der Auslegung nicht so befestigt hätten, um vor groben Mißverständnissen gesichert zu seyn, und daß sie es daran fehlen ließen, was hier unumgänglich nothwendig ist, vorerst durch vernünftiges Räsonnement einfache Begriffe abzuziehen, (wozu selbst der Sprachgebrauch gute Anleitung giebt,) und dann zu vergleichen, in wie ferne die Classiker daran fest hielten, oder davon abwichen? — Es war wenig damit geholfen, daß einige Rechtslehrer den Begriff, nach welchem der Besitzer wie ein Eigenthümer handeln kann, weil er sich für das Rechtssystem auszeichnend wichtig zeigt, besonders ausheben. Er ist der vollständige Begriff des Besitzes nach der ursprünglichen Bedeutung des Wortes, und läßt sich analogen Arten, wie wenn er selbst Art eines generellern Begriffs wäre, nicht anreihen. Vielleicht wur-

wurde jenes von den Urhebern des Preussischen Landrechts anerkennt, und in dieser Hinsicht die Benennung gewählt, mit welcher es zwischen vollständigen und unvollständigen Besitz unterterscheidet, indem es denjenigen einen vollständigen Besitzer nennt [e]), welcher eine Sache als sein eigen besitzt. Bei diesem Unterschied wird es nun darauf ankommen, ob der Begriff des unvollständigen Besitzes für sich selbst Festigkeit habe? Ausserdem könnte man mit dem Beiwort: vollständig, füglicher andeuten, daß neben dem Besitzer kein Anderer Mitbesitzer sey (§. 141.). Ohnehin darf die Vollständigkeit nicht blos auf die Absicht bezogen werden [f]), weil diese zur Fortdauer des Besitzes nicht einmal wesentlich ist. (§. 121.)

§. 66.

Der Besitz kann daher auch erklärt werden als die Fähigkeit eines Subjects auf eine Sache, als auf sein Eigenthum (oder, wie ein Eigenthümer der Sache) einzuwirken.

§. 67.

e) Th. I. Tit. 7. §. 7. — Der Unterschied ist derselbe, welchen Daniel Nettelbladt zwischen possessio ciuilis und naturalis im Naturrecht fand. (Systema ipdentiae naturalis. §. 282.)

f) Ungeachtet es, in Vergleichung mit §. 6. scheint, daß die Worte so zu verstehen sind.

§. 67.

Der Besitz enthält in sich:

1. die Fähigkeit eines Subjects, eine Sache nach unbestimmter, rechtlicher Willkühr (oder als sein Eigenthum) zu gebrauchen;
2. die Fähigkeit, in dieser Art die Sache zum Gebrauch zu bereiten;
3. die Fähigkeit, in dieser Art Andere von einer Einwirkung auf die Sache auszuschliessen.

Die nämlichen Fähigkeiten, welche das Eigenthum als rechtliche enthält, (§. 29.) enthält der Besitz als factische; (§. 58.) die nämlichen, welche die Innhabung als physische enthält, (§. 11.) enthält der Besitz als solche, welche sich auf das Rechtsgesetz beziehen (§. 64. 1).

§. 68.

Der Besitz wird nur durch solche Handlungen ausgeübt, welche den darin liegenden Fähigkeiten (§. 67.) entsprechen; obgleich gewöhnlich auch die Fähigkeit, die übrigen Eigenthumsrechte auszuüben, damit verbunden ist.

Gewisse Handlungen, wodurch solche Rechte ausgeübt werden, welche sich über das

Ei-

Eigenthum äussern, (§. 41.) sind dem Besitzer, als Folge seiner Fähigkeit, wie ein Eigenthümer einzuwirken, (§. 66.) leichter möglich, als jedem Andern. Dennoch gehört diese Möglichkeit nicht mit zu dem Begriffe des Besitzes; derjenige, welcher sie realisirt, übt dadurch noch keinen Besitz aus. Die Ausübung des Besitzes ist nur auf solche Handlungen beschränkt, welche eine willkührliche Einwirkung betreffen. So ist z. B. der Besitzer einer Sache gewöhnlich leicht fähig, sie zu verkaufen, wenn er gleich nicht Eigenthümer seyn sollte; und die Diebe wissen die gestohlnen Waaren meistens an den Mann zu bringen; da doch der Verkauf eigentlich nur dem Eigenthümer zukommt. Diese Möglichkeit entsteht daher, daß Andere aus seinem Besitze erkennen, er vermöge diesen zu übertragen; daß sie ihn daher als Eigenthümer vermuthen, oder daß sie sich doch wenigstens aus dem Besitze solche Vortheile versprechen, welche denen des Eigenthums sehr nahe kommen. Allein jene Vermuthung ist nur subjectiv, und diese Vortheile sind durch das Rechtsgesetz gegeben, und beruhen also auf einem andern Grunde, als das Daseyn eines Besitzes (§. 58). Auch kann eine Sache öfters verkauft, und dabei dennoch sowohl der Käufer als der Verkäufer von dem Besitze ausgeschlossen seyn. Gesetzt, bei einer Erbtheilung werde dem Miterben A ein Garten der Verlassenschaft zugetheilt; B aber bekäme den dem Erblasser ausge-

gestellten Kaufbrief in die Hände, verkaufe auf den Grund desselben den Garten an C, dieser an D, und dieser an E, keiner derselben habe ihn jedoch, weil dieß alles während des Winters vorgieng, und weil sie nicht argwohnten, daß er ihnen werde streitig gemacht werden, bisher zu benützen gesucht. Behauptet nunmehr A gegen E den Besitz des Gartens, so beweisen die vier Kaufinstrumente, welche E vielleicht in Händen hat, für seinen Besitz gar nichts, so wenig, als der Theilungsreceß für den Besitz des A. Es sind ganz andere Merkmale, welche für den einen oder für den andern Theil den Besitz zu erkennen geben. — Man wird dagegen keinen Einwurf aus der Praxis hernehmen, wonach solche Beweißmittel für den Besitz in manchen Gerichten wohl würden zugelassen werden. Sie ist dabei von allen Grundsätzen entblößt. Es würde schwer halten, selbst aus den gemeinen Theorien einen Begriff, welcher über den Besitz aufgestellt worden ist, vorzulegen, womit eine solche Beurtheilung über das Daseyn des Besitzes nicht im Widerspruch stände.

§. 69.

In Vergleichung der beiden Begriffe: Besitz und Eigenthum, ergeben sich folgende Grundsätze:

I. Die Ausübung des Eigenthums, so weit das Recht in dem Begriffe enthalten ist, (§. 20. §. 29.) kann durch die

Rechts-

Rechtspflege nur dadurch geschützt werden, daß sie das Subject in der Ausübung des Besitzes (§. 68.) schützt.

Das Recht des Eigenthums geht, dem Begriffe gemäß, auf eine Einwirkung nach unbestimmter Willkühr. Eben darauf geht die Fähigkeit des Besitzes. Die Rechtspflege kann das erstere nur mit der letztern sichern. Daher ist es auch dem Eigenthümer, in Hinsicht der Störungen in der Ausübung seines Eigenthums, genug, wenn er blos als Besitzer ein Klagrecht hat, um dieselben abzuhalten (§. 85. 2). Als Eigenthümer hat er ein solches nicht, und bedarf desselben nicht. Aber wenn er nicht zugleich Besitzer ist, so bedarf er eines gegen den Besitzer, daß dieser ihm den Besitz abtrete (§. 41. 3.)

§. 70.

Insoweit der Besitz die Realisirung des Eigenthums enthält, (§. 69.) können nach verschiedenen Rechtsverfassungen

1. beide Begriffe zusammen fallen, so daß das Eigenthum immer mit dem Besitze verbunden ist; — oder
2. das Recht des Eigenthums kann, von dem Besitze abgesondert, blos gegen denjenigen fortdauern, welcher dem gewe-

senen Besitzer den Besitz widerrechtlich entzogen hat; — oder

3. es kann von allen Veränderungen des Besitzes unabhängig seyn, und gegen jeden Besitzer statt haben.

Die Frage: ob in der bürgerlichen Gesellschaft das Eigenthum vor dem Besitze, oder der Besitz vor dem Eigenthum angenommen worden sey? wird wohl dahin beantwortet werden müssen, daß beide Verhältnisse nach der ersten Bildung einer bürgerlichen Gesellschaft immer beisammen bestanden. Wenn auch die Menschen einer gewissen Gegend sich aus der Wildheit so weit emporgearbeitet hatten, daß sie einander Rechte auf Sachen oder Vermögen zuerkannten; so vermochten sie doch nicht, so bald sich dahin zu erheben, daß sie andere Kennzeichen dafür annahmen, als solche, welche ihnen die Sinnlichkeit unmittelbar (mit dem Besitze) vorhielt. Man verband die rechtliche Fähigkeit, willkührlich auf eine Sache einzuwirken, mit der physischen; und war vorerst blos darauf bedacht, diese gegen Störungen zu sichern, ehe man dahin dachte, jene über diese hinaus fortdauern zu lassen. Ein Mann hatte einen Acker, eine Hütte, und in derselben Geräthschaften und Vorrath von Früchten; das heißt, man erkannte ihm die Befugniß zu, nach Willkühr darüber zu schalten, so lange er dieselben ausüben konnte. In diesem Können,

nen, in seiner Fähigkeit einzuwirken, wurde er von der Gesellschaft geschützt, indem man seine eigenmächtige Vertheidigung gegen gewaltsame Angriffe für rechtmäßig erkannte; indem ihm die Rechtspflege dafür ihren Beistand zusicherte, indem sie sogar die Angriffe mit mannichfaltigen Nachtheilen belegte. Auf diese Art äusserte sich damals das Eigenthum durch solche Rechte, welche man nachher, als sich die Begriffe trennten, mittelbarer Weise dem Eigenthümer zum Besten, unmittelbar mit dem Besitze verband (§. 85. 1. 2. §. 88. b. c. §. 94. 3). Aber er äusserte sich noch nicht durch den vollen Umfang dieser Rechte, soferne durch sie der Besitz geschützt wird (§. 85. 3). Denn wenn die physische Fähigkeit einzuwirken einmal verloren war, so hielt man an seiner, damit verbunden gewesenen, Befugniß nicht so fest, daß die Rechtspflege in Bereitschaft gewesen wäre, jene ihm wieder zu verschaffen. Ungeachtet man bald bemerken mußte, daß die für das Eigenthum gesetzte Bedingung: die physische Fähigkeit einzuwirken, in der Collision mit vielen, mit anmaaßenden, und von Bedürfnissen gedrängten, Menschen, sehr hinfällig sey; so gehörte doch noch ein starker Vorschritt in der Cultur dazu, bis man sich dahin stimmte, daß das Recht, willkührlich auf eine Sache einzuwirken, über die Zeit der physischen Fähigkeit fortdauern müsse. Mit dem das Rechtsgesetz dieß anerkannte, waren Eigenthum und Besitz verschiedener Verhält-

nisse

nisse, welche von einander getrennt seyn konnten; jenes ein rechtliches, (§. 21.) dieser ein factisches (§. 58). Die Ausübung des Eigenthums, so weit dieses in dem Begriffe enthalten ist, (§. 20. §. 29.) kann aber, nach der Natur desselben, von der Rechtspflege nur dadurch geschützt werden, daß sie gegen Anmaaßungen Anderer die Ausübung des Besitzes schützt (§. 69). Kommen nun der Eigenthümer und der Besitzer in Collision, so äussert sich das Eigenthumsrecht, welches von dem Besitze abgesondert ist, darin, daß der letztere dem erstern dem Besitz abtreten muß; oder es besteht in dem Rechte des Eigenthümers, eine solche Abtretung zu fordern, die Sache zu vindiciren (§ 41. 3). Dieses Recht war aber vorerst nur gegen demjenigen Besitzer gerichtet, welcher selbst dem Eigenthümer den Besitz entzogen hatte. Woferne der Besitzer von einem Dritten keiner Besitzentsetzung beschuldigt werden konnte, war er wegen seines Besitzes zugleich als Eigenthümer zu beurtheilen. Das System des dinglichen Rechts war dabei noch sehr einfach. „Wer vor jetzt „fähig ist, auf eine Sache mit derjenigen Willkühr, welche das Rechtsgesetz überhaupt zu„läßt, einzuwirken, soll ferner darin geschützt „werden. Wenn ihm Jemand diese Fähigkeit „entzieht, so muß dieser ihm gerecht werden. „Hat aber nun ein Dritter diese Fähigkeit er„langt; so hat dennoch der Erste es blos mit „dem Zweiten zu thun, nicht mit dem Dritten.

„Die-

„Dieser hat den nämlichen Grund für sich, daß „er selbst in seinem Rechte geschützt werde, als „jener." — Das Recht, das Eigenthum geltend zu machen, wurde erst nachher so erweitert, wie wir es aus unserer Rechtspflege kennen, daß es gegen jeden Besitzer gerichtet ist. Dazu war es erforderlich, daß man besondere Erwerbarten des Eigenthums festsetzte, welche nicht blos in dem Erwerbe des Besitzes liegen. Wäre es für den Kläger genug, daß er sich auf den blosen Besitz, den er gehabt habe, gründe; so wäre nicht abzusehen, warum nicht dem Beklagten der nemliche Grund zu statten kommen sollte. In den verschiedenen Erwerbarten (§. 64. 1.) vereinigen sich und trennen sich viele Begriffe auf manchfaltige Weise; und es ist leicht begreiflich, daß eine weit erhöhte Cultur unter der Menge sich verbreitet haben müsse, bis man dahin gelangte, daß sich in den gemeinen Vorstellungen die Begriffe: Eigenthum und Besitz, auf solche Art absonderten. Dadurch war aber auch für das bürgerliche Verhältniß viel gewonnen. Indem der Staat das Recht, für welches er seine Hülfe versicherte, an besondere Bedingungen band, konnte er die Gewaltthätigkeit, die Hinterlist und die Untreue weit mehr beschränken. Die Arten des Erwerbs konnten darnach modificirt werden, wie sie dem Ganzen zuträglich sind, da sie vorher vorzüglich von individuellen Körperkräften und Gesinnungen abhiengen; und das Eigenthum er-

hielt durch seine Fortdauer über die Veränderungen im Besitze einen weit höhern Werth, zumal da sie nun auch auf Veräusserungen und Erbschaften ihren Einfluß bekam. Wahrscheinlich wurde diese Absonderung des Eigenthums früher bei Grundstücken, als bei beweglichen Sachen, angenommen. Denn jene sind im Ganzen wichtiger, zumal unter Völkern, bei welchen geringer Commerz herrscht; und die Identität derselben ist weniger Zweifel ausgesetzt. Obgleich bei diesen der Besitz leichter verloren geht; so können doch jene desto eher die Gewahrsam (§. 164.) der letztern, und dadurch auch die Fortdauer des Besitzes, möglich machen. Auch wird die Regel: Hand muß Hand wahren, da, wo sie gilt, nur auf bewegliche Sachen angewendet. — Ist das Recht, den Besitz einer Sache abzufordern, nur gegen denjenigen wirksam, welcher den Besitzer des Besitzes entsetzt hat; so ist es zunächst wieder nur als Wirkung des Besitzes (§. 85 3.) zu betrachten, ob es gleich nothwendig auch dem Eigenthümer, wenn er den Besitz hat, zum Besten gereicht. Es fand in dieser Hinsicht bei den Römern als ein Recht des Eigenthums, und als ein Recht des Besitzes statt. Als ein Recht des Eigenthums für Gegenstände, welche blos in bonis waren, und wobei man wegen der Forderung der Sache zwischen Besitz und Eigenthum keinen Unterschied machte. Als ein Recht des Besitzes für Gegenstände, wofür man das dominium ex jure Qui-

Quiritum haben könnte g), wofür daher das Eigenthum von dem Besitz desto mehr zu unterscheiden war. Nur das letzte dominium war einstens gegen den unschuldigen Besitzer wirksam; (durch die rei vindicatio) bis ihm nachher auch das dominium bonitarium (durch die actio Publiciana in rem) näher gebracht wurde. Es hatte seine besondern Erwerbarten, welche erst nachher, als man keine Auszeichnung mehr dafür wollte gelten lassen, mit den übrigen amalgamirt worden sind. — Wegen dieser Darstellung hat der Verfasser freilich zu erwarten, daß er bei denen anstoßen wird, welche das Eigenthum, wie sie die Bestimmungen desselben nach dem dominium ex jure Quiritum als naturrechtliche annehmen, eben so bei den Völkern der geringsten Cultur finden. Wenn wir uns aber durch solche Vorstellungen in der Untersuchung, wie sich die Begriffe des Rechts nach und nach bildeten, nicht irre machen lassen, so werden wir leichter in den Stand gesetzt, den Geist des bestehenden Rechtes zu fassen, und werden für die Erwerbarten des Eigenthums auf fruchtbarere Resultate geleitet, als solche, welche sie — auf die Occupation und Tradition beschränken.

g) Die Stelle des Edikts: unde tu illum vi deiecisti gieng zunächst nur auf unbewegliche Sachen, und diese waren res mancipi.

§. 71.

II. Der Besitz hingegen wird insoferne durch das Eigenthum realisirt, als er von den Bürgern im Ganzen diejenige Stimmung erfordert, nach welcher sie gegenseitig das Eigenthum respectiren,

weil er für die besessene Sache das Kennzeichen giebt, daß sie sich im Eigenthum befinde,

weil die vorausgesetzte Stimmung es enthält, daß die Mitbürger in Ansehung der besessenen Sache im Ganzen sich negativ verhalten, und

weil für den Besitz ein solches negatives Verhalten wesentlich erforderlich ist.

Der Besitzer soll, dem Begriffe nach, fähig seyn, auf eine Sache wie auf sein Eigenthum einzuwirken; (§. 66.) also auch fähig, wie wenn er Eigenthümer derselben wäre, Andere von einer Einwirkung darauf abzuhalten (§. 67. 3.). Diese Fähigkeit eines einzelnen Bürgers wäre eine erträumte Vorstellung, wenn wir sie so verständen, daß er mit seinen individuellen Kräften den Einwirkungen Anderer, welche sich sonst nicht abhalten lassen wollten, zu widerstehen vermöchte. Der Drang ihrer Bedürfnisse, die Heftigkeit ihrer Leidenschaften, die Gewalt ihrer Irrthümer,

würde sie gewiß zu Anmaaßungen verleiten, gegen welche das Subject des Besitzes nicht wachsam genug, und seine Kräfte nicht überwiegend seyn könnten. Wir denken uns vielmehr dabei so viel: „Alle Mitbürger stehen in der „Regel von selbsten von einer will„kührlichen Einwirkung auf die Sa„che ab; wenn aber Einzelne, als beson„dere Ausnahmen, darauf einzuwirken versu„chen; so ist der Besitzer fähig, sie abzu„halten." Worauf beruht nun jene Regel [h])? Sie beruht auf den Gesinnungen, welche unter den Bürgern, mit denen der Besitzer zusammentrifft, allgemein herrschend sind, nach welchen sich jeder bestimmt, das Eigenthum Anderer zu respectiren. Diese Gesinnungen werden gegen die widrigen Triebe Einzelner dadurch festgehalten, daß der Staat sich thätig beweißt, die Bürger in ihrem Eigenthum gegen widerrechtliche Anmaaßungen zu schützen. — Nun ist es freilich meistens mit Schwierigkeiten verbunden, zu erkennen: wer der Eigenthümer einer Sache sey? Aber die Eigenschaft einer Sache, nach welcher sie wirklich im Eigenthum sich befindet, ist gewöhnlich für jeden

h) Die Frage ist um so wichtiger, da es von ihr zugleich abhängt, ob die Vermuthung (§. 155.) bestehe, ohne welche kein Beweis des Besitzes möglich wäre; nemlich: daß für ein Subject, welches die Fähigkeit hat, einzuwirken, Andere eine willkührliche Einwirkung zulassen.

jeden leicht erkennbar. Und der vom Staate geäußerte Wille fordert von dir: „Du sollst dein „Verhalten für das Eigenthum eines „Jeden, insoferne es nicht dein Eigenthum ist, „negativ bestimmen. Wenn auch ein An„derer, als der wahre Eigenthümer, die „Eigenthumsrechte ausübt; so geht es dich „in der Regel nichts an. Selbst wenn er sie „ohne Recht ausübt, so hat er es blos ge„gen den wahren Eigenthümer, oder gegen die, „welche von ihm ihre Rechte ableiten, oder auch „gegen die, welchen besondere Rechte auf die „Sache zustehen, und nicht gegen Jeden, der „ihn darüber zu Rede stellen will, zu verant„worten. Aber seiner Verantwortlichkeit darfst „du dich durch eigene Anmaaßungen nicht theil„haftig machen." Dadurch wird zugleich das negative Verhalten für eine im Besitz befindliche Sache bestimmt, weil der Besitzer auf sie als auf sein Eigenthum einzuwirken fähig ist; der Besitz also Kennzeichen des Eigenthums geben muß. — Für den Besitz ist es daher nicht blos erforderlich, daß eine rechtliche Verfassung bestehe; (§. 64. 3.) sondern auch, daß das Rechtsgesetz Eigenthum unzweifelhaft anerkenne; und darunter ist es begriffen, daß die gemeinen Gesinnungen der Bürger mit den Normen, welche die Gerichte annehmen, nicht im Widerspruch sich befinden. Wo die Menschen die für ein herrschendes Eigenthum erforderliche Geistesbildung nicht erreicht haben, oder wo eine volle

Anar-

Anarchie alle Achtung für das Eigenthum niederschlägt, da kann eine Innhabung, aber kein Besitz statt haben; denn dieser ist ein auf das Rechtsgesetz sich beziehendes Verhältniß (§. 64. 1.). — Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die bürgerliche Gesellschaft in einzelnen Fällen den Besitz begründe. Er beruht nicht auf Gesetzen, sondern auf äussern Umständen (§. 73. 1.). Sie macht nicht einmal die Einwirkung Anderer unmöglich, da sie die psychologische Freiheit nicht aufhebt. Jedoch bedingt sie dadurch, daß sie die Bürger in der Regel von einer selbstbeliebigen Einwirkung abhält, für den Besitzer die Möglichkeit, auch die Einzelnen abzuhalten, welche sich eine Einwirkung gegen seinen Willen erlauben. Der Besitzer hat es nun nicht mit dem Ganzen, er hat es mit Einzelnen zu thun; und zwar 1. mit solchen, welche bei ihrer Einwirkung auf das Rechtsgesetz keine Rücksicht nehmen; (§. 46. II) 2. mit solchen, welche das Eigenthum ausüben wollen; (§. 46. I. §. 47. 1. § 48) und 3. mit solchen, welche besondere Rechte auf die Sache für sich behaupten (§. 47. 2). Die beiden letztern sind in der Regel des negativen Verhaltens Anderer gegen den Besitz, so weit wir sie bisher betrachtet haben, nicht mit begriffen. Ihre eigenwillige Einwirkung würde jedoch der Willkühr des Besitzes eben so entgegen seyn, als die Einwirkung jedes Andern. Aber da der Besitz durch

die Wirklichkeit gegeben ist; (§. 73. 1.) so ist es möglich, daß sie in den Kräften des Besitzers gegen jede Einwirkung Widerstand finden. — Es ist wieder eine andere Rücksicht, welche sich auf die Wirkungen des Besitzes bezieht, daß die bürgerliche Gesellschaft dem Besitzer gegen die Einwirkungen Anderer ihren Schutz gewährt (§. 85. 2). Dieser Schutz wird ebenfalls nur dadurch möglich, daß vorher durch jene allgemeine Regel der Besitz selbst begründet war. Die Wirksamkeit des Staats, welche sich vorher im Allgemeinen zur Begründung der Möglichkeit eines Besitzes äusserte, geht nunmehr (in einer besondern Anwendung) auf die Erhaltung des Besitzes gegen die Anmaaßungen Einzelner. Sie wird selbst gegen den Eigenthümer gerichtet, wenn derselbe eigenmächtig Handlungen unternimmt, um sich selbst deu Besitz zu verschaffen. Die Rechtspflege kann den Besitz haltbar machen, ob ihn gleich rechtliche Bestimmungen nicht begründen können.

§. 72.

III. In einzelnen Fällen kann ein Besitz nur in so fern angenommen werden, als das Rechtsgesetz die Möglichkeit eines Eigenthums (§. 53.) zuläßt.

Die Frage: ob in einem bestimmten Falle ein Eigenthum möglich sey? (§. 53.) ist von der: ob ein solches wirklich sey? (§. 54.) sehr verschie-

den.

den. Das Rechtsgesetz soll nun für das factische Verhältniß des Besitzes eine Möglichkeit bestimmen, wonach dieses zugleich ein rechtliches seyn könnte (§. 64. 2). Dieses thut es durch die Bestimmungen über die Möglichkeit des Eigenthums; und daher sind dieselben zur Beurtheilung über das Daseyn eines Besitzes wesentlich von Einfluß (§. 73. 2). Darauf beruht es, daß ein Subject des Besitzes unfähig sey, wenn es des Eigenthums unfähig ist; (§. 100.) daß eine Sache, welche nicht im Eigenthum seyn kann, auch nicht im Besitze seyn könne; (§. 104. 3.) und daß, wenn für eine bestimmte Person über eine bestimmte Sache das Eigenthum nicht statt hat, auch der Besitz nicht statt habe (§. 125.).

§. 73.

Was das Verhältniß betrifft, in welchem der Besitz mit dem Rechtsgesetze steht; so wird

1. das Daseyn eines Besitzes in einzelnen Fällen nicht auf die Bestimmungen des Rechtsgesetzes gegründet, sondern es ist unmittelbar aus äussern Umständen zu beurtheilen (possessio est facti). In sofern ist also der Besitz von dem Rechtsgesetze unabhängig.

2. Er ist aber in der Rücksicht davon abhängig, (possessio est juris) daß die

Mög-

Möglichkeit eines Besitzes in einem einzelnen Falle nach den Rechtsbestimmungen über die Möglichkeit des Eigenthums zu beurtheilen ist, (§. 72.) und

3. in der Rücksicht, daß positive Normen den Besitz wegen der damit verbundenen Wirkungen öfters eigens bestimmen, und dadurch den ursprünglichen Begriff (§. 56.) modificiren.

Das Daseyn eines Rechts, (einer Befugniß) wie ein solches, die Begriffe: Eigenthum, Servitut, Pandrecht, Obligation, Klagrecht u. s. w. enthalten, wird in einzelnen Fällen aus dem Rechtsgesetz beurtheilt, so daß Bestimmungen desselben den Obersatz des Schlußes bilden, woraus das Daseyn des Rechts folgt. — Der Besitz enthält aber an sich kein Recht; er enthält etwas Wirkliches, ein Factum (§. 58). Der Begriff ist, dem Innhalte nach, factisch, obgleich gewisse Rechte damit verbunden sind; und kommt darin mit andern Rechtsbegriffen, z. B. mit Paternität, Maternität, Schade, Interesse, Betrug u. s. w. überein. Gewisse Begriffe dieser Art hängen nun von Rechtsbestimmungen ab, wie die Rechte; (die Realisirung derselben muß auf Rechtsbestimmungen gegründet werden). So kann man z. B. das vorgegebene Daseyn einer Paternität nicht beurtheilen, als nach gewissen Rechtssätzen, z. B. daß Jemand für den Vater eines Kindes zu achten

ten sey, welches von seiner Ehefrau geboren wurde, welches er adoptirt hat, von welchem ein gerichtliches Erkenntniß ihn als Vater erklärt hat, u. s. w. Von einer solchen Eigenschaft ist der Begriff des Besitzes auch nicht. Er besteht für sich selbst; um ihn zu begründen, bedarf es keiner Rechtsbestimmungen. Der Besitz wird zunächst aus äussern Umständen beurtheilt. Wie er dem Innhalte nach factisch ist, so ist er es dem Erkenntnißgrunde nach; wie er in der Wirklichkeit gegeben ist; (§. 58.) so ist er durch die Wirklichkeit gegeben. Er kommt in dieser Hinsicht mit andern Rechtsbegriffen, welche dem Innhalte nach factisch sind, überein; aber von manchen unterscheidet er sich doch wieder darin, daß er einigermassen von Rechtsbestimmungen abhängt. Gewisse solche Begriffe nemlich werden einzig durch äussere Umstände realisirt; z. B. der der Maternität. Aber die Beurtheilung: ob ein Besitz anzunehmen sey? muß wesentlich auch auf solche Rechtsbestimmungen Rücksicht nehmen, welche die Möglichkeit des Eigenthums (§. 53.) betreffen (§. 72.). — Es läßt sich daher aus der Natur der Sache erklären, was von den Classikern gesagt wird: die possessio sey facti und juris. Man spricht dieß in jedem Grundrisse über diese Lehre nach; aber gewöhnlich versteht man das letztere davon, daß mit dem Besitze rechtliche Wirkungen verbunden

den wären i); und daher das Ganze so, wie man diese Eigenschaft von allen Rechtsbegriffen angeben könnte. Allein die Classiker wollen wirklich eine Eigenheit des Besitzes darunter verstanden wissen. Papinian äussert k), daß der, welcher unter eines Andern Gewalt stehe, die Sache, die im peculium begriffen wäre, nicht besitze, quia possessio non tantum corporis sed et juris est. Ein solcher konnte bei den Römern in der Regel kein Eigenthum haben; und wenn eine Erwerbart des Eigenthums für ihn eintrat; so erwarb nicht er, sondern derjenige, in dessen Gewalt er stand. Man konnte daher bei jenem auch nicht das factische Verhältniß, auf die Sache, wie auf sein Eigenthum zu wirken, annehmen (§. 100. 3). Ebenderselbe sagt l): der Besitz leide durch das Rechtsgesetz vie-

i) Nettelbladt (in seiner noua introductio in jurisprudentiam communem) macht, mit Andern, den Unterschied der possessio, quatenus est facti und quatenus est juris, zur Grundabtheilung dieser Lehre. Um ein Unterscheidungsmerkmal bekümmert sich dieser Systematiker nicht. (Cum notum sit, possessionem non tantum facti — — esse etc.) Die zweite Abtheilung begreift das jus possidendi (s. nachher §. 78.) und das jus possessionis. — Durch seinen Grundriß über diese Lehre giebt er überhaupt ein warnendes Beispiel, wie sehr ein Rechtssystem irre leiten kann, wenn bei Entwerfung desselben der Geist des Rechts ausser Acht gelassen wurde.

k) Fr. 49. §. 1. D. h. i.

l) Fr. 49. pr. eod.

viele Modifictionen, (plurimum ex jure possessio mutuatur) in der Beziehung, daß derjenige, welcher über einen Sclaven die Nutznießung habe, den Besitz durch ihn erwerbe. Nach der eben angeführten Bemerkung, konnte der Sclav nicht selbst besitzen; aber so wie sein Herr, nach einer rechtlichen Bestimmung, durch ihn Eigenthümer einer Sache werden konnte, konnte er durch ihn auch Besitzer der Sache werden. Nun machte das Rechtsgesetz von jener Bestimmung eine Ausnahme dahin, daß auch der Usufructuar durch den Sclaven das Eigenthum erwerbe [m]; daher mußte man annehmen, daß er auch durch ihn Besitzer werde. — Hier war nicht die Rede von einer Wirkung des Besitzes; rechtliche Bestimmungen haben Einfluß auf die Beurtheilung über das Daseyn eines Besitzes. Aber es sind nur Bestimmungen über die Möglichkeit des Eigenthums; und sie reichen niemals hin, um einen wirklichen Besitz darauf zu gründen. Die Frage über die Wirklichkeit eines Besitzes ist also mehr eine factische, (quaestio facti) als eine rechtliche (quaesio juris). Die Regeln über die Fälle, in welchen ein Besitz anzunehmen ist, leiten sich aus den Begriffen ab; das Verfahren, nach welchen sie gebildet werden, ist in der Hauptsache ein analytisches, und kein synthetisches. Auf jeden einzelnen Fall muß der Begriff des Besitzes unmittelbar angewendet werden können. Jene Regeln bleiben nach den manchfal-

m) §. 4. I. per quas personas etc, (2. 5.)

faltigen Veränderungen irgend eines bestehenden Rechts, und für ganz verschiedene Rechtsverfassungen, immer die nemlichen; und sie geben selbst die Fragen an die Hand, nach welchen man dabei auf das bestehende Recht zu recurriren habe; Fragen nach Rechtssätzen, welche zunächst nicht den Besitz, sondern die Möglichkeit des Eigenthums betreffen. — Auf diese Art haben auch die Classiker die Natur des Besitzes beurtheilt. Sie haben es zu vermeiden gesucht, durch willkührliche Bestimmungen von dem Wortbegriffe abzuweichen; und daher haben sie keine Rechtssätze als Entscheidungsgründe für das Daseyn eines Besitzes anerkannt, weder eigene, noch solche, welche einen Erwerb des Eigenthums bestimmen. Eben so wenig haben sie die Ausnahmen, welche gegen die Fälle gewisser Erwerbarten festgesetzt sind, als Gründe gegen den Besitz gelten lassen [n]). Die Fragmente ihrer Schriften behaupten daher für die Untersuchungen, welche wir uns vorgesetzt haben, einen vorzüglichen Werth. Wenn sich gleich durch die Zusammenstellung derer, welche auf uns gekommen sind, kein vollständiges System mehr herstellen läßt; so erleichtern sie doch die Erforschung der Grundbegriffe. Man darf nur zur Lectüre derselben das Zutrauen mitbringen, daß die

n) Für einen Fall, da eine solche Ausnahme eintrat, erklärt Paulus: der Besitz bestehe dennoch, weil ein wirklicher Umstand durch das Civilrecht nicht umgestoßen werden könne. fr. 1. §. 4. h. t.

die Urheber in ihren juristischen Schriften, da consequent zu urtheilen pflegten; man muß aus der Rechtsgeschichte wissen, daß eine verkehrte Gesetzgebung ihnen für solche Untersuchungen vorgegriffen habe; und daß sie dabei nichts weniger, als selbst eine Gesetzgebung sich anmaaßen durften; man muß Auslegungen, welche nach unreifen Systemen geformt wurden, bei Seite setzen und vergessen; — und man hat die Hindernisse beseitigt, um zu erkennen, daß sie, mit steter Rücksicht auf die Anwendbarkeit, nach Uebereinstimmung der Begriffe trachteten. Wenn einige Rechtslehrer zu willkührlichen Bestimmungen geneigt waren, so machten andere sogleich auf den Irrthum aufmerksam. Aber dieser Geist der Classiker wurde verkannt. Man hat für die Beurtheilung des Daseyns eines Besitzes auch in den Pandecten Dispositionen der römischen Gesetzgeber, in Stellen, welche auf reifer Prüfung beruhten, blose Willkühr gefunden; man hat die verbindliche Kraft einzelner Fragmente gegen einander nach der Lebenszeit der Urheber bestimmt, und in denselben besondere politische Absichten gesucht. Dadurch wird der Gesichtspunct ganz verrückt, aus welchen man diese Fragmente bei deren Auslegung, und selbst bei der Prüfung ihrer Anwendbarkeit, betrachten muß. — Zur Bestärkung dieses Irrthums trugen die Pandecten in gewisser Art selbsten, und zwar dadurch, bei, daß darnach der Begriff des Besitzes einigermassen wirklich als ein histori-

scher

scher gebildet wurde o). Wir dürfen deswegen nachdem wir bisher einen wesentlichen Einfluß, welchen Rechtsbestimmungen zu die Beurtheilung des Daseyns eines Besitzes äussern, bemerkt haben, den zufälligen nicht übergehen, welcher sich ganz auf die eigene Beschaffenheit der Rechtsquellen gründet. Nach der Theorie der Classiker nemlich wurde der Begriff des Besitzes in Vergleichung der ursprünglichen Bedeutung zwar nicht verengt; also auch nicht auf die zweckwidrige Art, daß die rechtlichen Bedingungen für die Wirkungen in den Begriff mit hineingelegt worden wären p).

Aber

o) In der Rechtswissenschaft nemlich deuten die Kunstwörter nicht immer einfache Begriffe an; ihre Bedeutungen erweitern sich oft auf Fälle, welche unter der ursprünglichen Bedeutung nicht begriffen waren; und schließen andere, welche darunter enthalten sind, aus. Auf diese Eigenschaft juristischer Begriffe hat erst ein heutiger Rechtslehrer, welchem eine glückliche Aufklärung der Theorie des Privatrechts vorbehalten war, aufmerksam gemacht. Von ihm stammt auch die Benennung: historische Begriffe. Bei denselben wird jeder Versuch einer schulgerechten Definition für das positive Recht vereitelt. Die Systeme nach Nettelbladtischer Methode sind an belehrenden Beispielen dazu reichhaltig.

p) Zu demjenigen Besitz, welcher das Eigenthum durch Usupation bewirken soll, (§. 93. a.) wurde mehr erfordert, als zu demjenigen, für welchen gegen Privatgewalt Schutz verheissen war; (§. 85.)

aber

Aber er wurde in der Art erweitert, daß in gewissen Fällen derjenige als possessor anzusehen ist, welcher nach den bleibenden Merkmalen der possessio nicht so beurtheilet werden kann. So wird eine possessio dem Gläubiger, welcher durch Uebergabe ein Pfand — demjenigen, welcher als sequester ein depositum — und unter gewissen Umständen demjenigen, welcher ein precarium erhalten hat, zugeschrieben; also immer nur solchen Personen, welche nach dem ursprünglichen Begriff als Vertreter anderer Besitzer zu beurtheilen wären; (in solchen Fällen, wobei immer ein eigentlicher Besitz vorausgesetzt wird.) Durch die Absonderung dieser Fälle, und durch die Bemerkung der besondern Eigenschaft eines dabei statt findenden abgeleiteten Besitzes hat sich Herr von Savigny q) um die Aufklärung dieser Lehre sehr ver-

aber die rechtlichen Bedingungen wurden für jene Wirkung besonders angegeben; und der Besitz konnte als solcher in dem einen Falle, wie in dem andern, nach den nemlichen factischen Bedingungen, beurtheilt werden. — Demjenigen Besitzer, welcher durch Privatgewalt zum Besitz gelangt ist, werden alle Vortheile des Besitzes in Hinsicht auf den, gegen welchen die Gewalt gerichtet war, versagt; aber er wurde dennoch als possessor beurtheilt, und ohne Bedenken so genannt. Das preussische Landrecht hingegen will demselben keinen Besitz zuerkennen (s. Th. I. Tit. 7. §. 96.)

q) Recht des Besitzes. §. 9. §. 23 — 25.

verdient gemacht. Das System erscheint dabei unter einer ganz verschiedenen, unter einer weit annehmbarern Gestalt, als andere Systeme, welche bis jetzt durch die Lehrbücher am meisten gangbar wurden. — Die Urheber, indem es ihnen mißglückte, durch ausschließliche und umfassende Merkmale alle Fälle zu umfassen, für welche die Worte: possessio und possidere, im corpus juris gebraucht werden, suchten sich durch mehrfache Bedeutungen der Worte, bei welchen man an aller Bestimmtheit in dem Gebrauche derselben verzweifelt, durch Eintheilungen, welchen es an festen Theilungsgründen mangelt, und besonders damit zu helfen, daß sie rechtliche Fictionen für den Besitz annahmen. „In diesen und jenen Fällen," heißt es, „ist eigentlich" (nach der Erklärung, welche aus einigen Stellen gebildet wurde) „kein Besitz vorhanden, es wird aber dennoch von den „römischen Gesetzgebern ein solcher angenommen; „— in diesen oder jenen Fällen besteht eigentlich ein Besitz, er wird aber durch Dispositionen des corpus juris ausgeschlossen." Nach solchen Theorien konnte jede Erklärung vertheidigt werden; sie kam niemals mit den Quellen in Collision. Das Auskunftsmittel lag den Gelehrten, für welche der Geist des Rechts wenig Interesse hat, zu nahe, als daß sie auf die Bestimmung des Grundbegriffs die nöthige Sorgfalt gewendet hätten; und je leichter sie sich mit den angenommenen Merkmalen des Besitzes begnügten, desto mehr mußte sich die Zahl willkühr,

führlicher Abweichungen vergrössern. Selbst die analoge Art des Besitzes, (§. 103) welche von den Römern durch quasi possidere ausgedrückt wurde, wird zu solchen Abweichungen gerechnet, und dadurch eine neue Inkonsequenz des römischen Sprachgebrauchs, welcher unter vielen Abweichungen nur eine als solche bezeichnete, bemerklich gemacht — So entstand die Verwirrung, welche die juristischen Schriften in den Bestimmungen zur Beurtheilung der Wirklichkeit eines Besitzes enthalten. Denn wahrhaftig, man wird jedem Studirenden, welcher sich darüber zu unterrichten wünscht, besser rathen, sich an kein System anzuschliessen, und sich lieber auf den Sprachgebrauch zu verlassen, als daß man ihn auf eines der gangbarsten Lehrbücher verweise. Wie manche edle Stunde mag schon für das Verständniß ihrer Theorien verschwendet worden seyn! — Bei der gewöhnlichen Ansicht dieser Materie, als wenn die Beurtheilung über das Daseyn eines Besitzes ganz von der Gesetzgebung abhängig wäre, und daß es nur auf sie ankäme, die Grundsätze darüber in Zusammenhag zu bringen, ist es gar nicht befremdend, daß die Urheber des preussischen Landrechts diese Beurtheilung durch eigene Bestimmungen darüber zu binden suchten; und die Verehrer der preussischen Gesetzbücher werden eine abermalige Veranlassung des Rühmens derselben darinnen finden, daß die Pandekten und die darauf sich beziehenden schwankenden und abschreckenden Systeme auch hier entbehr-

behrlich gemacht worden sind. Allein eben jener Beurtheilung liegen andere Normen zum Grunde, als Verordnungen; und es sollte bloß der Bearbeitung der Wissenschaft überlassen bleiben, die Regeln darüber zu erforschen. Werden dieselben durch geschriebene Gesetze uns vorgehalten, so wird dadurch einer genauern Untersuchung vorgegriffen, und sie wird beschränkt. Wenn sich aber bei Abfassung derselben vollends diejenige Willkühr einmischt, mit welcher der Gesetzgeber zu verfahren pflegt; — wie der siebente Titel des ersten Theils des preussischen Landrechts entworfen wurde, — so müssen Inconsequenzen entstehen, deren schlimme Folgen für die Rechtspflege sich nicht berechnen lassen. Wer verlangt es, daß die Gesetzgebung die Fälle bestimme, unter welchen eine Beschädigung anzunehmen sey? Der Begriff derselben steht mit dem des Besitzes darin in gleicher Kategorie, daß er mehr einen wirklichen Umstand, als einen rechtlichen, enthält; daß daher die Fragen darüber weder durch Verordnungen, noch durch andere rechtliche Bestimmungen, entschieden werden können [r]). — Sollen die Fälle des Besitzes nach solchen beurtheilt werden; so vermehren sich die Umstände, worauf es ankommt; und der Standpunct, von welchem man auszugehen hat, wird zurückgeschoben, was gerade bei den Prozessen, welche über den Besitz statt finden, dem Zwecke am mei-

r) Vergl. fr. 32. pr. D. de usuris etc. (22. 1.) fr. 24. de R. J.

meisten entgegen ist. Nach der preussischen Gerichtsordnung [s]) soll auch in dem possessorium summariissimum ein status causae et controversiae regulirt werden. An solchen Aufsätzen, wenn sie regelmäßig aufgenommen würden, müßte es sich erproben lassen, wie zweckwidrig durch die eigenen Bestimmungen des preussischen Landrechts die Untersuchung über einen bestehenden Besitz erweitert wird. Es giebt freilich Richter, welche die Frage: ob Jemand Eigenthümer einer Sache sey? als eine quaestio facti ansehen; welche aus diesem Gesichtspunkte die Zeugen vernehmen, und die Eidesdelation zulassen; und solche werden sich desto weniger dabei beunruhigen, daß nach dem preussischen Landrecht die Frage: ob ein Besitz bestehe? wirklich eine Rechtsfrage ist, welche sich daher immer in mehrere Fragen zerlegt. Sie werden ohne besondere Veranlassung darauf nicht achten, und können dabei leicht der Natur eines possessorischen Prozesses gemäßer verfahren, als wenn sie die Abweichungen von dem Sprachgebrauch, welche das preussische Landrecht festgesetzt hat, sich zur Norm dienen ließen. Sie werden nach einer festen Norm verfahren; denn wenn sie sich überall an positive Vorschriften halten wollen, und darin Lücken oder Widersprüche entdecken, so werden sie den Mangel mit einer solchen Willkühr, wie sie sich nur der Gesetzgeber erlauben darf, ersetzen müssen. — Auf diese Bemerkungen werden wir in der Folge öfters wieder

s) Th. I. Tit. 31. §. 12.

der zurückkommen, wenn wir den Begriff des Besitzes auf die Bedingungen des Daseyns eines solchen anwenden. Die Bestimmungen darüber werden nur dadurch ihre Consequenz behaupten, wenn man sich überall genau an einen und denselben Begriff anschließt. Sie sind nöthig, weil man rechtliche Fälle aus sichern Gründen muß beurtheilen können. — Die Analogie des Sprachgebrauchs kann nur bei Begriffen, welche gar nicht von Rechtsbestimmungen abhängen, genügend seyn; und sogar bei solchen rechnet man es der Wissenschaft zum Vortheile an, wenn sie die Anwendungen nach gewissen Gesichtspuncten in Classen bringt. Ueberdieß ist der Sprachgebrauch für die Worte: Besitz und besitzen, nicht fest genug, daß man sich auf ihn verlassen könnte (§. 74.) Dennoch muß er die Untersuchung darüber sehr unterstützen; und man wird es für die Richtigkeit einzelner Bestimmungen als einen Bestärkungsgrund halten, wenn er damit übereinstimmt. Wenigstens kann man sich bei dieser Uebereinstimmung darin gesichert glauben, daß die philosophische Untersuchung sich von der Wirklichkeit nicht ganz losreise.

§. 74.

Der Begriff des Besitzes steht mit andern Rechtsbegriffen in naher Verwandtschaft:

1) Mit dem Worte: besitzen (possidere) wird auch öfters, so wie mit den

Aus-

Ausdrücken: inne haben, (tenere) in den Händen haben, die Fähigkeit, einen Besitz auszuüben, (§. 68.) angedeutet; so daß neben derselben ein eigentlicher (wahrer) Besitz (§. 56.) bestehen kann. Man gebraucht insbesondere die Ausdrücke: natürlich besitzen, (naturaliter possidere) wenn für Jemanden der Besitz erkennbar ist; (§. 151.) körperlich besitzen, (corporaliter possidere) wenn das Kennzeichen in physischer Einwirkung besteht; (§. 156.) und: im Namen eines Andern besitzen, (alieno nomine possidere) wenn der Besitz für eine bestimmte Person ausgeübt wird (§. 110.).

Nach dem Sprachgebrauch der Klassiker ist das tenere so wenig ein Grundbegriff des possidere, daß sie es vielmehr gerade in solchen Fällen zu gebrauchen pflegen, wobei ein eigentlicher Besitz für das Subject ausgeschlossen ist [t]); und die Ausdrücke: naturaliter, corporaliter, alieno nomine possidere, sind keine Unterarten von possidere in eigentlicher Bedeutung; sondern der letztere schließt den Besitz des Subjects geradezu aus [u]); die beiden erstern las-

t) vergl. fr. 16. ad exhibendum (10, 4.). fr. 1. §. 5. fr. 24. fr. 49. §. 1. h. t. (41, 2.). fr. 58. §. 7. 8. de V. O. (45. 1.).

u) Celsus sagt: nec idem est possidere et alieno nomine possidere; nam possidet, cuius nomine possidetur. fr. 18. pr. D. h. t.

lassen wenigstens die Möglichkeit des Besitzes eines Andern zu. — Im Teutschen wollen wir die entsprechenden Ausdrücke in wissenschaftlichen Vorträgen nach der Theorie der Classiker gebrauchen; aber selbst der gemeine Sprachgebrauch verträgt diese Modificationen der eigentlichen Bedeutungen von Innehaben und Besitzen recht gut. — Wenn du weißt, daß einer deiner Bekannten eine gewisse Sache in seinem Zimmer habe; so kannst du in der Regel sagen: er besitze sie; ob du gleich nur die Fähigkeit, einen Besitz auszuüben, bei ihm erkennst, und noch nicht die Erfordernisse eines eigentlichen Besitzes. Eben deswegen wird aber dabei das Wort: besitzen, in einer uneigentlichen Bedeutung gebraucht. Passender ist dafür der Ausdruck: er habe sie inne, wodurch du zu erkennen giebst, daß du es dahin gestellt seyn läßt, ob er auch wirklicher Besitzer sey? Es ist ein Kunstausdruck, welcher hier das nemliche andeutet, wenn du sagst: er besitze sie natürlich. Der Ausdruck: er besitze sie körperlich, ist specieller, aber du kannst ihn hier nicht gebrauchen, woferne du nicht andeuten willst, daß der Bekannte mit der Sache vor jetzt in physischer Verbindung stehe. Wenn du sagst: er besitze sie im Namen eines Andern, so drückst du eben dadurch aus, daß du nicht ihn, sondern den Andern, für den Besitzer haltest. — Wir erwähnten den Ausdruck: inne haben, welchen wir hier in seiner juristischen Bedeutung verstanden wissen wollen. Diese

ist von der gewöhnlichen oder natürlichen, deren Begriff wir oben auseinandersetzten, (§. 1. — 19.) sehr verschieden. Der letzte Begriff liegt zwar dem der rechtlichen Innhabung zum Grunde; allein er begreift seinem Umfange nach in gewisser Rücksicht mehr, in anderer weniger. Er begreift mehr, weil die rechtliche Innhabung als Merkmal den Besitz enthält, und daher nur in Beziehung auf eine rechtliche Verfassug angenommen wird. (§. 64. 3.) Das Subject derselben hat vorläufig die nemliche Fähigkeit, wie sie der Besitzer hat; (ob es gleich seyn kann, daß er nicht Besitzer ist) und muß daher ein verständiges Wesen seyn (vergl. §. 5.). Der Begriff der natürlichen Innhabung umfaßt aus demselben Grund weniger, als der der rechtlichen; und es kann z. B. in rechtlicher Bedeutung Jemand als Innhaber einer Sache zu beurtheilen seyn, wenn sie gleich vor jetzt ein Anderer für ihn inne hat (vrgl. §. 17.). Du sagst vielleicht von einem Hausvater, daß er eine Sache inne habe, wenn es gleich dir und uns bekannt ist, daß sie einem Sohne unter seiner Gewalt, oder einem Bedienten, zum Gebrauche überlassen sey. — In Vergleichung mit dem eigentlichen Besitz begreift die Innhabung in rechtlicher Bedeutung gleichfalls in gewisser Rücksicht mehr, in anderer weniger. Sie begreift mehr: denn es kann seyn, daß der Innhaber nicht Besitzer ist; entweder 1. weil er überhaupt nicht eigentlich besitzen kann; (§. 100.)

(§. 100.) z. B. als ein Mensch, der keines Eigenthums fähig ist; — oder 2. weil die Sache nicht fähig ist, in seinem Besitze zu seyn; indem das Rechtsgesetz überhaupt kein Eigenthum darüber zuläßt; (§. 104. 3.) z. B. über Flüsse; oder indem es kein abgesondertes Eigenthum darüber zuläßt; (§. 149.) oder indem es das Subject für unfähig erkennt, eine solche Sache zu besitzen (§. 125.). — oder endlich 3. ist der Innhaber nicht Besitzer, weil er nicht den Willen dazu hat, (§. 119.) indem er entweder im Namen eines Andern besitzen will, oder ausser Beziehung auf eine bestimmte Person überhaupt nicht besitzen will. — Die Innhabung begreift in gewisser Rücksicht weniger, als der Besitz, weil man den Besitzer zwar in Beziehung auf jede dritte Person, aber nicht in Beziehung auf diejenige, welche als Nichtbesitzer die Sache inne hat, Innhaber nennen kann. Eben in der Hinsicht, daß der Innhaber Nichtbesitzer seyn könnte, ist eine eigene Benennung für ihn nöthig; und es würde Verwirrung veranlassen, wenn jene Einschränkung des Begriffs in der Sprache nicht geachtet würde. — Der Begriff des Besitzes im Namen eines Andern, wird uns noch da, wo von den Bedingungen des eigentlichen Besitzes — und die Begriffe des natürlichen und körperlichen Besitzes da, wo von der Erkennbarkeit des Besitzes die Rede seyn wird, besonders beschäftigen. Hier ist uns nur die ausgedehnte Anwendung des Wortes: Besitz,

wichtig, welche viele Erklärungen, womit man die verschiedenen Anwendungen zusammen fassen, verschiedene Begriffe in einen einzigen vereinigen wollte, verwirrt hat. Jede der angeführten Arten bezieht sich auf einen eigentlichen Besitz; und wer nicht gewohnt ist, bei seinem Studium durch eine unbiegsame scholastische Methode sich fesseln zu lassen, wird kein Bedürfniß fühlen, das referens und das relatum durch einen gemeinschaftlichen Begriff zu umfassen.

§. 75.

2. Ein erdichteter Besitz (possessio ficta) ist ein Verhältniß, womit einzelne Wirkungen des Besitzes (§. 79.) verbunden wurden, und welches deswegen den Namen führt, ungeachtet die Bedingungen des Besitzes nicht dabei vorhanden sind.

Die Art, wie man in den gangbarsten Systemen den Begriff des Besitzes (über die Eigenschaft, nach welcher er dem Begriff des Eigenthums entspricht) erweitert, verhütet nicht, daß die Erklärungen in andern Rücksichten den Begriff unvollständig darstellen. Diejenigen, nach welchen die Innhabung den Gattungsbegriff des Besitzes enthält, geben davon auffallende Beispiele. Finden sich nun Fälle, welche unter solche Erklärungen nicht gezogen werden können, für welche jedoch nach

den

den Gesetzen die Wirkungen des Besitzes anschlagen, oder welche ausdrücklich als Besitz angegeben werden; so behilft man sich oft damit, daß für diese Fälle ein Besitz sey erdichtet worden; und die Gefahr einer solchen Verdrehung rechtlicher Begriffe beunruhigt um so weniger, da man sie den Classikern, als Gesetzgebern, zuschreibt. Dabei konnte der Begriff des Besitzes so sehr von einer schiefen Seite dargestellt werden, daß derjenige, welcher in eines Andern Namen besitzt, als wahrer Besitzer, und derjenige, in dessen Namen besessen wird, als erdichteter erscheint. Selbst die Theorie des berühmten Hofacker führt eben darauf. Er hat sich dabei der Autorität des Galvan überlassen, dessen Spitzfindigkeit keinen Lehrer solcher Kenntnisse und eines solchen Geistes mehr verführen wird. Wenn er dasselbe Resultat x) an vielen Fragmenten der Pandekten zu erproben suchte; so wird er bei manchen Studirenden den Glauben bestärkt haben, daß das Nachschlagen der Quellen keine Ueberzeugung zu bewirken pflege. — In der That wurde ein erdichteter Besitz für das Pandektenrecht selbst nur erdichtet; sogar diejenigen, welchen er am schiklichsten zugeschrieben werden kann, qui liti se obtulit, und qui dolo possidere desiit, werden von den Classikern niemals possessores genannt. — Weil aber in andern Rechtsquellen öfters derjenige als Besitzer angegeben wird, bei welchem sich die Merkmale des Besitzes nicht finden, so ist

x) dessen principia juris civilis. Tom. II. §. 762.

ist der Begriff eines erdichteten Besitzes an sich reell, und in der Rechtslehre nicht zu entbehren.

§. 76.

3. Der Besitz kommt in gewissen Rücksichten mit dem Eigenthum überein; (§. 65.) ist aber in andern wieder davon verschieden; dennoch werden beide Worte öfters füreinander gebraucht.

Der Unterschied zwischen Besitz und Eigenthum ist zwar sehr wichtig, und wenn man sich genau ausdrücken will, so dürfen beide Worte nicht mit einander verwechselt werden. Allein auch in den besten Rechtsquellen wird öfters das eine für das andere gebraucht, wodurch nicht immer eine Verwirrung veranlaßt wird. Bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte darf man noch weniger auf den Unterschied bestehen. — Am meisten wird das Wort: Besitz, gemißbraucht, wenn man das wahre Eigenthum, im Gegensatze eines erdichteten oder mißbräuchlich so genannten, darunter versteht. Dieß geschieht in den Theorien des teutschen Privatrechts, worin sowohl der Vasall im Gegensatz des Obereigenthümers, — als der, welchen die Successiordnung zum Genuß des Eigenthums über ein Stammgut gerufen hat, — öfters Besitzer genannt werden. Hiebei wird Besitz als ein rechtliches Verhältniß angenommen, und daber von der Bedeutung des Wortes in deren vorzüglichsten Eigenheit (§. 57. 58.)

58.) abgewichen. Aus einer solchen Anwendung müssen Mißverständnisse entstehen, und das Studium um so mehr erschwert werden, je wichtiger im teutschen Rechte die Begriffe sind, welche dadurch bezeichnet werden sollen.

§. 77.

4. Besitzen ist unter Haben (habere) mit begriffen, welches überhaupt auf Sachen bezogen wird, mit welchem ein Subject in einem eigenen Verhältnisse steht.

5. Mein, Dein und Sein kann dafür gebraucht werden, um den Besitz einer Sache anzudeuten;

6. so wie der Ausdruck: eine Sache befinde sich bei Jemanden, wodurch überhaupt die physische Möglichkeit, auf eine Sache zu wirken, angedeutet wird.

Der Begriff von Haben faßt weit mehr in sich, als der von Innhaben; und wird auch auf Sachen bezogen, welche kein Gegenstand rechtlicher Verhältnisse seyn können. So sagt man von Jemanden: er habe viele Kenntnisse, brave Freunde, einen großen Körper, eine feine Lebensart u. s. w. Als ein Rechtsbegriff in Beziehung auf das Vermögen wird es x) vom Eigenthümer, vom Besitzer und vom Innha-

x) Vergl. fr. 1. §. 33. de vi et vi arm (43, 16). fr. 58. §. 9. de V. O. (45, 1). fr. 143. fr. 188. de V. S. fr. 15. fr. 204. de R. D.

haber gebraucht; so daß mehrere Personen in verschiedener Beziehung eine und dieselbe Sache haben können. Es ist also für die Rechtspflege ein schwankender Begriff; welcher jedoch hinlänglich bestimmt ist, wenn es heißt: Jemand habe eine Sache an einem gewissen Orte y). Dem haben entsprechen die zueignenden Fürwörter (pronomina possessiua) Mein, Dein und Sein. Nur in einem ausgezeichneten Sinne werden sie von dem Eigenthümer gebraucht; man darf sie daher, auf Sachen bezogen, nicht ausschließlich von eigenthümlichen verstehen. — Gleich schwankend ist die Präposition: bei; welche aber ebenfalls, um den Besitz anzudeuten, so wie die Präposition: hinter, insbesondere um die Gewahrsam (§. 163.) anzudeuten z), bestimmt sind. So sagt z. B. der, welcher eine Edition fordert: das Document befinde sich bei oder hinter dem Gegner oder einem Dritten.

Vierte Abtheilung.

Von den Wirkungen des Besitzes.

§. 78.

Der Besitz ist kein Gegenstand einer Befugniß;

Die

y) Wie in dem Edikt: de eo, quod ille ibi habuit judicium dabo. fr. 1. pr, D. de vi et vi armata.

z) Vergl. fr. 63. de V. S.

Die Ausdrücke: Recht zu besitzen, (Recht zum Besitz) und jus possidendi werden in juristischen Schriften so häufig gebraucht, daß es beinahe Verwegenheit scheinen möchte, den Begriff, welcher durch die Worte angedeutet wird, anzufechten. Aber bei einiger Erwägung giebt er sich wirklich als ein trügerischer Begriff zu erkennen, und man kann sichs daher erklären, warum ein jus possidendi den Pandekten fremd ist, ungeachtet die Ausleger aus demselben sehr viel darüber herleiten. — Besitzen zeigt nicht eine Handlung an, wie die Ausübung des Besitzes; (§. 68.) sondern eine Fähigkeit; (§. 57.) aber bei dem Rechte zu besitzen würde wohl eine Handlung darunter verstanden werden müssen. Besitz zeigt eine factische Möglichkeit, (§. 58.) Recht eine gesetzliche an; da aber jene factische Möglichkeit auf das Eigenthum sich bezieht, (§. 66.) so würde Recht zu besitzen ein Recht des Eigenthums andeuten; und doch will man sicher etwas anders damit ausdrücken. Besitz wird gewöhnlich in dem Falle gebraucht, da man es dahin gestellt seyn läßt, ob der Besitzer ein Recht auf die Sache habe? aber unter Recht zu besitzen soll man sich eine bestimmte Befugniß denken. Das Daseyn eines Besitzes erfordert, daß das Subject den Willen des Eigenthums (§. 119.) und Wissenschaft von der Sache (§. 123.) habe; und keines von beiden kann der Gegenstand eines Rechtes seyn. — Dennoch verbindet man

mit jenen Ausdrücken öfters feste Begriffe; aber es wird dabei von der Bedeutung der Worte abgewichen. Insbesondere schreibt man dem Eigenthümer, (§. 28.) dem Usufructuar, und solchen, welche von ihnen bestimmte Rechte ableiten, ein Recht zu besitzen, zu, worunter schwerlich etwas anders, als das Recht, Andere von einer Einwirkung auf die Sache auszuschließen, gedacht wird. Eine solche Ausschließung umfaßt aber bei weiten noch nicht den vollständigen Begriff des Besitzes (§. 67. 3.). Man hält das Zurückbehaltungsrecht (jus retentionis) unter dem jus possidendi mit begriffen. Aber wenn es richtig ist, daß der Besitz ein Correlat des Eigenthums sey, (§. 65.) so kann derjenige, welcher eine Sache wegen einer Forderung an den, dem er sie zustellen soll, zurückbehält, gar nicht als eigentlicher Besitzer derselben beurtheilt werden. Man giebt das Recht, den Besitz durch eine Klage (remedium adipiscendae possessionis) zu verfolgen, (§. 175. 1.) für ein Recht zu besitzen an, aber ein solches Recht geht vielmehr darauf, daß das Subject vor einem Andern zum Besitz einer Sache gelange.

§. 79.

Aber die Gesetze verbinden mit dem Besitze mehrere Wirkungen; und dadurch wird der Besitz ein Rechtsbegriff.

Das Rechtsgesetz ist die Quelle der Wirkungen, welche wir dem Besitze beilegen. Aber es ist nicht der Erkenntnißgrund zur Beurtheilung: ob in einem gegebenen Falle ein Besitz vorhanden sey (§ 73. 1.)? Dafür sind die Gründe dieser Beurtheilung in verschiedenen Staaten die nemlichen. Aber die Wirkungen sind verschieden nach der Verschiedenheit des Rechtsgesetzes. — Die Rechtsphilosophie erforscht ihre Vernunftmäßigkeit. Sie kann in der Klassification derselben nur dann Vollständigkeit erreichen, wenn sie sich auf solche Wirkungen beschränkt, für welche sie vernünftige Gründe anerkennt. — Der Verfasser machte sich den Plan, die Untersuchung über diesen Gegenstand hier vor den übrigen ins Kurze zu ziehen. Dennoch wird es überall bemerklich werden, daß eben diese Materie die Untersuchungen über das Verhältniß eines bestehenden Besitzes (Abth. V. — IX.) voraussetzt. Er wiederholt daher, daß er die letztern Untersuchungen deswegen nachgehen läßt, weil er dabei ausführlicher zu seyn gedenkt, und weil sie ausserdem ihr Interesse für Viele ganz verlieren würden, da dieses darauf beruht, daß man ihre Tendenz, welche sich in den Wirkungen zeigt, sich deutlich vorstellen kann.

§. 80.

Die Wirkungen des Besitzes äussern sich im eigentlichen Staatsrecht, im Regie-

gierungsrecht, und vorzüglich auch im Privatrecht. Die der letztern Art sind theils 1. dem Besitzer nützlich (§. 82.); theils 2. sind sie ihm schädlich (§. 94.); theils 3. sind sie ihm nicht wesentlich nützlich oder schädlich (§. 95.).

Die Wirkungen des Besitzes, welche sich auf das öffentliche Recht beziehen, beschränken sich in der Hauptsache auf den Besitz von Grundstücken. Es betrifft das eigentliche Staatsrecht, wenn der Besitz gewisser Grundstücke dazu qualificirt, um an der obersten Gewalt Theil zu nehmen. Es betrifft das Regierungsrecht, und zwar die obrigkeitliche Verfassung, wenn der Besitz gewisser Grundstücke nothwendige Bedingung ist, zu gewissen öffentlichen Aemtern zu gelangen; — die Militärverfassung, wenn er auf die Verpflichtung zu Militärdiensten, oder auf besondere Auszeichnungen dabei, oder auf die Befreiung davon, Einfluß hat; — die Finanzverfassung, wenn er Lasten, die für den Staat zu leisten sind, mit sich bringt; — die Policei, wenn der Besitzer nicht so leicht als gefährlich geachtet wird; und die Rechtspflege, wenn in dem Besitze der Grund einer vorzüglichen Sicherheit liegt. — Die Wirkungen, welche sich auf das Privatrecht beziehen, sind weit manchfaltiger, und bedürfen einer genauern Erörte-

rung. Hier, im Allgemeinen, ist die Frage zu erwähnen, über welche die Ansichten der Rechtsgelehrten sehr verschieden sind: Ob die mit dem Besitze verbundenen Rechte eine eigene Art des dinglichen Rechts (neben dem Eigenthumsrecht, der Servitut und dem Pfandrecht,) oder ob sie eine eigene Art des Sachenrechts (neben dem dinglichen und dem persönlichen Recht, neben dem jus in re oder in rem, und dem jus ad rem oder in personam) ausmachen? Diese Frage kann uns nicht beunruhigen. Schon bei derjenigen Eintheilung des Privatrechts, woraus die Begriffe: dingliches und persönliches Recht, entstehen, sind in den ältern und meisten neuern Lehrbüchern über das Privatrecht manchfaltige Mißverständnisse der Rechtsquellen, erhebliche Lücken und viele Verwirrungen bemerklich. Die Verwirrungen werden durch jene Frage auf eine merkwürdige Art vermehrt; denn sie paßt gar nicht zu dem Theilungsgrund. Dieser bezieht sich nämlich auf die Gegenstände der Rechte; die Frage aber betrifft verschiedene Rechte, welche von einer gemeinschaftlichen Ursache abhängen. Um die Lehre vom Besitz in ein System des Privatrechts einzuweben, muß für jede einzelne Wirkung besonders gefragt werden: wo sie ihre Stelle behaupte? Wenn wir nun von dem Sachenrecht (dinglichen Recht) die Schuldverhältnisse (obligationes. das persönliche Recht) — und von beiden wieder die Rechtsmittel abson-

sondern [a]), welche aus den darunter begriffenen Rechtsverhältnissen entstehen; so sind die Fragen, welche sich aus jener Trennung der verschiedenen Wirkungen ergeben, leicht zu beantworten. Der Begriff des Besitzes, und die Bedingungen des Daseyns eines solchen, sind unter den Vorkenntnissen des eigentlichen Systems, jedoch nach dem Begriffe des Eigenthums, worauf sie sich beziehen, (§. 66.) darzustellen.

§. 81.

Das Rechtsgesetz richtet sich bei den Wirkungen des Besitzes nach folgenden Maximen:

1. es vermuthet den Besitzer einer Sache als Eigenthümer derselben;
2. es sucht dabei die Rechte Anderer möglichst aufrecht zu erhalten;
3. es ist jedoch geneigt, den Besitz mit dem Eigenthum zu vereinigen.

Diese Maximen werden bestimmt durch die allgemeinen Grundregeln des Rechts; durch die Regeln der Billigkeit, der Consequenz und des gemeinen Nutzens. Bei der Betrachtung der einzelnen Wirkungen werden wir überall auf dieselben zurückgewiesen.

§. 82.

a) Nach dem Beispiele der trefflichen Ordnung in Hugo's Lehrbuch der Pandekten.

§. 82.

Die Würkungen, welche dem Besitzer nützlich sind, (§. 80. 1.) die commoda possessionis, bestehen darinnen:

1. daß für ihn gegen jeden, welcher auf die Sache Ansprüche machen möchte, vorläufig das Eigenthum über dieselbe angenommen wird; (§. 83.)
2. daß ihm, als Besitzer, gewisse Rechte des Eigenthums zugeschrieben werden; (§. 87.)
3. daß er durch seinen Besitz aus gewissen damit verbundenen Gründen das Eigenthum selbst erwirbt (§. 90).

§. 83.

Dem Besitzer einer Sache wird vorläufig der Vorzug des Eigenthums vor jedem Andern, welcher allenfalls Ansprüche auf die Sache machen könnte, zugestanden, (§. 82. 1.) und zwar selbst gegen den wahren Eigenthümer, bis derselbe sein Eigenthum auf die Sache gehörig begründet hat. Dieser Vorzug äussert sich

1. nicht blos gegen den, welcher noch keine reelle Anmaaßung auf die Sache gezeigt (§. 84.)
2. sondern auch gegen den, welcher durch Ausübung des Besitzes (§. 85.)

3. und gegen den, welcher durch gerichtliche Klage (§. 86.) seine Anmaaßung durchzusetzen begonnen hat.

In einer rechtlichen Verfassung streitet immer die Vermuthung mehr dafür, daß die Wirklichkeit dem Rechtsgesetze gemäß sey, als für das Gegentheil. Wenn man nun damit verbindet, daß das Eigenthum durch den Besitz in Wirklichkeit gesetzt wird, (§. 65.) und daß der Besitz weit leichter erkennbar ist, (§. 151.) als das Eigenthum; so wird man den dargestellten Vorzug des Besitzes, wonach der, welchen man für den Besitzer erkennt, als Eigenthümer beurtheilt wird, bis für einen Andern eine gesetzliche Erwerbart des Eigenthums (§. 54. 1.) bewiesen ist, als hinlänglich gegründet halten — Kommt der Besitzer mit einem solchen in Collision, welcher bei seinen Ansprüchen auf einen Rechtsgrund derselben gar keine Rücksicht nimmt; so darf man auch bei der rechtlichen Beurtheilung darüber für diesen keinen Rechtsgrund unterlegen, und seine Anmaaßung nicht begünstigen; er muß ohne alles Bedenken dem Besitzer nachstehen. Hat es letzterer mit einem solchen zu thun, welcher für sich ein besonderes Recht auf die Sache behauptet; so kommen beide insoferne in Collision, als der Besitzer durch das behauptete Recht in der Ausübung des Eigenthums sich nicht für beschränkt halten will. Dabei streitet

nun

nun ohnehin die rechtliche Vermuthung für den Eigenthümer gegen den, welcher ihn zu beschränken sucht; (§ 38. 1.) und wenn dieser gegen den Besitzer anführen wollte, daß ein Anderer der wahre Eigenthümer wäre, so würde er sich auf das Recht eines Dritten stützen, aber dadurch seine Anmaaßung unmöglich begründen. Am wirksamsten zeigt sich jene Vermuthung gegen denjenigen, welcher das Eigenthum selbst anspricht. Freilich kann der daraus gefolgerte Vorzug des Besitzers dem wahren Eigenthümer öfters zum Nachtheil gereichen, und scheint in dieser Hinsicht mit den Gründen des Rechtsgesetzes nicht zu harmoniren. Denn wenn dieses das Eigenthum dem Besitze entgegensetzt, (§ 70 3.) so will es zugleich, daß der Besitzer dem Eigenthümer rechtlich nachstehe. Allein dieß ist in einem Collisionsfalle nicht anders zu erreichen, als wenn dem Eigenthümer die rechtliche Verfolgung seines Rechts zur Bedingung gemacht wird. Ausser einer solchen Collision aber streitet jener Vorzug gerade zum Vortheil des Eigenthümers; und es ist unverkennbar diesem zuträglicher, daß ihm der Vorzug in dem Falle zu Gute kommt, da er in der Lage sich befindet, sein Eigenthum ausüben zu können (da er besitzt,) als wenn er ihm bei dem Besitze eines Andern zu Gute käme. Hier würde ihm das Recht blos die Fähigkeit gewähren, den Besitz des Andern zu unterbrechen, da es eigentlich darauf geht, die Ausübung des Eigenthums zu sichern.

Dem-

Demnach gewinnt mit jenem Vorzuge des Besitzes der Eigenthümer am meisten. — Aus dieser Betrachtung ergiebt es sich zugleich, daß der erwähnte Vorzug jedem zum Beßten gereicht, welcher als Besitzer erkannt wird; nicht nur dem wahren Besitzer, sondern auch dem natürlichen, (§. 151.) wenn nur nicht dieser mit jenem in Collision kommt.

§. 84.

Der Besitzer muß vorläufig, auch wenn noch kein Grund des Besitzes für ihn bekannt ist, und zwar am meisten im Verhältniß zu dem, welcher noch keine reelle Anmaaßung auf die Sache gezeigt hat, (§. 83. 1.) als Eigenthümer beurtheilt werden; und dieß ist ihm vortheilhaft

1. zunächst dadurch, daß er für seine Person befugt gehalten wird, das Eigenthum auszuüben;
2. dadurch, daß derjenige, welcher in seinem Namen besitzt, (§. 110.) zur Ausübung des Besitzes befugt gehalten wird;
3. dadurch, daß gegen den, welcher von dem Besitzer ein Eigenthum auf die Sache ableitet, vorläufig kein Recht eines Dritten, als Grund, der das Recht der Nachfolge hindert, anerkannt wird.

Nach

Nach dem ersten kann eine Handlung, welche von dem Besitzer als Handlung des Eigenthums geschieht, vorläufig nicht als unrecht beurtheilt werden. Wenn jemand dadurch Schaden leitet, so kann er vorerst unter dem Vorwande, weil jener nicht Eigenthümer der Sache sey, keine Schadloshaltung von ihm verlangen; und kann ihm nicht einmal auffordern, den Grund seines Besitzes anzugeben. Der, welcher selbst Eigenthümer zu seyn sich überzeugt, kann nicht damit anfangen, dem Besitzer die Handlung zu verbieten; selbst wenn er ihm auf eine Zeitlang Einhalt thun will, muß er vorerst die Gründe seines Eigenthums bescheinigen; und mit einer schwachen Bescheinigung würde er nicht vordringen. — Nach dem zweiten kann z. B. dem Pächter eines Grundstücks von einem Dritten, der nicht sein Verpächter ist, in der Art der Benutzung des Grundstücks nicht eingeredet werden, so lange jener nicht mehr thut, als was der Eigenthümer thun dürfte. — Nach dem dritten ist z. B. der Käufer einer Sache rechtlich von den Vorwürfen gesichert, daß er eine fremde Sache gekauft habe, wenn er sie von demjenigen gekauft hat, in dessen Besitze sie war. Der Erbe betrachtet alles, was der Erblasser bei seinem Tode im Besitze hatte, als dessen gewesenes Eigenthum, worin er ihm nachfolgt; und darnach wird auch bei der gerichtlichen Versieglung oder Inventur eines Nachlasses verfahren.

§. 85.

§. 85.

Der Besitzer einer Sache wird gegen jeden, welche sich eine Ausübung des Besitzes über dieselbe Sache anmaaßen will, (§. 83. 2.) in seinem Besitze durch die Rechtspflege geschützt; und zwar dadurch,

1. daß eine gewaltsame Vertheidigung des Besitzes als erlaubt geachtet wird;
2. daß dem Besitzer gegen den, welcher seinen Besitz stört; (§. 135.) eigene Rechtsmittel zukommen, um diesen nach einem schleunigen Verfahren von fernern Störungen abzuhalten; (remedia retinendae possessionis)
3. so wie gegen den, welcher ihn des Besitzes entsetzt hat, (§. 244.) eigene Rechtsmittel, um denselben nach einem schleunigen Verfahren zu nöthigen, den Besitz zurückzustellen; (remedia recuperandae possessionis)

wobei überall nur das factische Verhältniß des Besitzes, (§. 58.) und kein rechtliches zur Sprache kommt; wodurch auch dem Besitzer nur ein provisorisches Recht, und kein peremtorisches, zugesprochen wird.

Die Wirklichkeit soll in einer rechtlichen Verfassung dem Rechtsgesetze entspre-

chen;

chen; so wie jeder Berechtigte, soll auch der Eigenthümer in den Stand gesetzt werden, sein Eigenthum auszuüben. Allein gegen denjenigen, welcher einmal Besitzer der Sache ist, kann ihm das Rechtsgesetz keine Privargewalt gestatten, weil sonst über eine Sache, deren Eigenthum unter mehrern streitig ist, die Gewaltthätigkeiten kein Ende nehmen würden. Vielmehr weißt es den, der das Eigenthum gegen den Besitzer anspricht, auf den Weg der gerichtlichen Klage, und will, daß der Besitzer vorläufig in seinem Besitze geschützt werde. Dieses Gesetz ist nothwendig, und fließt daraus, daß der Besitzer überhaupt vor jedem Andern vorläufig den Vorzug des Eigenthums behaupten kann (§. 83). Es ist für das Eigenthumsrecht selbst am zuträglichsten, weil es in den Fällen, da der Eigenthümer die Sache besitzt, für denselben spricht; und weil im Zweifel der Besitzer zugleich als Eigenthümer zu vermuthen ist. Ohnehin äussert es sich nicht ausschließlich gegen denjenigen, welcher ein Eigenthum auf die Sache behaupten will, sondern gegen jeden, welcher den Besitzer in der Ausübung des Besitzes hindert. — Dieser öffentliche Schutz des Besitzes bringt für den Besitzer die Befugniß mit sich, seinen Besitz mit Gewalt zu vertheidigen [b]). Man stoße sich nicht

b) Herr von Savigny (Recht des Besitzes. §. 3. nr. 5.) hält diesen Rechtssatz von dem Privatrecht aus-

nicht daran, daß darnach das Rechtsgesetz eine Selbsthülfe zuläßt. Der Grund des Verbotes derselben ist auf die Vertheidigung des Besitzes nicht anwendbar. Hier entspricht die Ausübung einer Gewalt zuverlässig (d. h. äusserlich erkennbar) einem Rechte; nemlich demjenigen, welches in der zugesicherten Fortdauer des Besitzes besteht; sie geht immer nur gegen einen solchen, welcher frevelnd ein Gesetz übertritt, das zum Schutze des Eigenthums nothwendig ist; sie geht nur darauf, um eine unerlaubte Gewalt abzuwenden. Ueberhaupt sind aus der Zulassung dieser Gewalt nicht so

ausgeschlossen und in das Criminalrecht gehörig. Aber die Beurtheilung: ob eine Handlung ein gewisses Privatverbrechen sey? beruht zunächst auf Grundsätzen des Privatrechts. Einer hat gegen den Andern das Recht des Daseyns, das Recht, eine gewisse Achtung zu verlangen, das Recht, daß seine Ehefrau von diesem nicht als die seinige behandelt werde, eben sowohl, als das Recht auf gewisse Vermögensstücke, u. s. w. Daraus entstehen die Begriffe von Tödung und Mord, von Injurien, von adulterium, von Diebstahl u. s. w. Der Umfang solcher Rechte, und die Verbrechen, welche aus der Verletzung derselben entstehen, sind eigentlich als Gegenstände des Privatrechts zu erörtern; daher auch die Frage: in wieferne die Vertheidigung des Besitzes erlaubt ist? oder in verbotene Selbsthülfe übergeht? Das Criminalrecht entlehnt aus dem Privatrecht die Bestimmungen darüber, um (ausschließlich oder in Concurrenz mit dem Privatrecht) die Folgen zu bestimmen.

so viele Mißbräuche zu befürchten, als aus dem Verbote derselben, welches anmaaßende Leute leicht zu Gelegenheiten benützen könnten, wobei eine Besitzentsetzung schwer zu beweisen wäre. So natürlich das Rechtsgesetz eine gewaltsame Vertheidigung gestattet, so kann doch aus guten Gründen die Gewalt beschränkt seyn; und die Gesetze verschiedener Staaten werden sich für solche Beschränkungen verschieden äussern. Bei jener Gestattung wird der Besitz durch die Rechtspflge geschützt, weil diese von den Gesetzen abhängig ist, und weil sie demnach gegen denjenigen gerichtet ist, welcher eine solche Gewalt veranlaßt; aber nicht gegen den Besitzer, welcher sie innerhalb der Gränzen seiner Befugniß ausübt. — Wenn aber der Besitzer, welcher in seinem Besitze gestört wird, für sich selbst keine Gewalt zum Schutze desselben gebraucht, (weil er nicht kann oder nicht will,) oder wenn er bereits des Besitzes entsetzt ist, so muß die gerichtliche Hülfe desto bereiter für ihn seyn: Er hat daher eigene Klagen zur Fortdauer des Besitzes, und zur Wiedererlangung desselben. Die Tendenz beider Klagen geht dahin, daß ihm der Besitz vorläufig zugesichert wird. Sie stehen in dieser Hinsicht mit den Klagen zur Erlangung des Besitzes c) in gleicher Kategorie, und wer-

c) Remedia adipiscendae possessionis. Sie konnten in der obigen Klassifikation deswegen nicht aufgenommen werden, weil sie sich nicht zum Schutze des Be-

werden mit diesen die possessorischn Klagen genannt. Wenn darüber rechtskräftig entschieden ist, so kann der verlierende Theil noch auf das Eigenthum klagen; wobei in Untersuchung kommt: ob für den Kläger eine gesetzmässige Erwerbart des Eigenthums vorhanden sey? (§. 54. 1.) Die Entscheidung betrifft das Recht des Eigenthnms; und sichert dem obsiegenden Theil gegen den Andern dieses Recht für immer (peremtorisch). Sie überwältigt auch jedes Sicherungsmittel, welches dem Andern zum Schutze des Besitzes gegeben war, und welches in dieser Hinsicht nur als ein provisorisches Mittel beurtheilt d) wer-

Besitzes äussern. — Hr. v. Savigny spricht diesen Klagen die Eigenschaft der possessorischen ab (Recht des Besitzes. (§. 35.). Seine Gründe sind nicht anwendbar, wenn man die petitorischen Klagen, als Gegensatz der possessorischen, nur auf solche Klagen beschränkt, welchen dingliche Rechte zum Grunde liegen. s. Hugo's Lehrbuch der Pandekten. §. 194.

d) Die remedia adipiscendae und recuperandae possessionis kann man als provisorische Vindicationen betrachten. In Ansehung der letztern erklärt sich Hr. v. Savigny dagegen. (Recht des Besitzes. §. 36.) Die Verschiedenheit beruht darauf, daß er als provisorische Mittel nur solche erkennt, von welchen die vorausgesetzten Rechtsfragen abermals zur gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung kommen können; da wir hingegen blos auf die

werden muß. — Die beiden erwähnten Rechtsmittel wurden bei den Römern durch das prätorische Edikt sehr einfach bestimmt. Die Theorie, welche darnach von den Classikern gebildet wurde, läßt sich zwar aus den Fragmenten ihrer Schriften nicht vollständig herstellen; aber so weit wir sie kennen, ist sie den vernünftigen Forderungen an die Rechtspflege angemessen. Nach der Wiederauflebung des römischen Rechts wurden jedoch die Grundsätze, welche sie darbietet, durch das Herkommen des Mittelalters, und durch Gesetze des kanonischen Rechts, zum Theil entkräftet. Bei der Aufnahme fremder Rechte in Teuschland, fanden die letztern Quellen überwiegende Autorität, und Gerichtsgebrauch, gewisse einheimische Gesetze und die Bearbeitung der Rechtsgelehrten, konnten die römische Theorie fast verdrängen; wie es nicht hätte geschehen können, wenn man sie einigermassen gewürdigt hätte. Es scheint der Mühe werth, hier einige Grundzüge der gemeinen teutschen Prozeßform über Besitzstreitigkeiten mit denen der römischen zusammenzustellen. Denn, ungeachtet man nunmehr auch für jene auf eine baldige Verdrängung durch die neuern Prozeßordnungen rechnen kann, und daher die-

die endliche Folge derselben sehen. Die Execution ist für einen solchen possessorischen Prozeß die nemliche, als für einen petitorischen. Denn auch bei der eigentlichen Vindication kann dem Kläger, welcher obsiegt, zur Ausübung des Eigenthums nur durch den Besitz verholfen werden (§. 69).

dieselbe ihr Interesse für die Praxis großentheils verlieren wird; so scheint doch die vorhabende Vergleichung um so mehr Interesse zu haben, je wichtiger der Gegenstand ist, und je mehr beide Systeme von einander abweichen. Sie wird uns zugleich Gelegenheit geben, den Werth neuerer Gesetze darnach, ob sie sich mehr dem einen oder dem andern Systeme nähern, zu beurtheilen; und vielleicht bei einigen Lesern eine bessere Würdigung des römischen Rechts veranlassen, in welchem manche Rechtsgelehrte [e]), bei dem Vortrage über die Lehre von Besitzstreitigkeiten, überall Mängel finden. — A) Nach dem römischen Rechte hatte für possessorische Prozesse ein Verfahren statt, wie man es bei solchen Prozessen anwandte, welche schleunig abgethan werden müssen (interdicta). Im Mittelalter wurden dieselben gegen ihren Zweck auf eine Art behandelt, wodurch die Prozesse hinausgedehnt werden. Aber ein schleuniges Verfahren liegt dabei so sehr in der Natur der Sache, daß man bald das Bedürfniß erkannte, die Verhandlungen wieder abzuschneiden. So entstanden die Spolienklage und das possessorium summariissimum [f]). Allein auch

de,

e) Dazu ist selbst Hr. Gönner zu zählen nach seinem Handbuche des gemeinen teutschen Prozesses. IV. Bd. Abh. 81.

f) die Natur beider Klagen hat trefflich dargestellt Hr. v. Savigny in seinem Recht des Besitzes, §. 50 — 51.

deren Zweck wurde bald verkannt, und ihr Gang ahmte mit der Zeit der phlegmatischen Bewegung des ordentlichen teutschen Prozesses nach. Schriftwechsel in geräumigen Fristen, förmliche Beweißinterlocute, Actentransmission, Aufenthalt durch Appellation, und andere Mängel und Vorzüge des gemeinen Prozesses verspäten die tendirte Einwirkung der richterlichen Gewalt. — B) Es ist wahrscheinlich dem ehemaligen geschwindern Verfahren zuzuschreiben, daß sich in den teutschen Gerichten für eine und dieselbe Besitzstreitigkeit die möglichen possessorischen Klagen bis zur Eigenthumsklage vermehrt haben. Zwischen den benannten Klagen und der Eigenthumsklage wurde ein possessorium ordinarium in die Mitte gelegt; und eine Genauigkeit der Systeme, welche thätig ist, Begriffe zu unterscheiden, während ihr die Ansprüche an die Rechtspflege fremd bleiben, setzte dem possessorium ordinarium noch ein summarium vor. So kann die nemliche Besitzsache, wenn es chicaneuse Sachwalter so wollen, zweimal oder dreimal zur gerichtlichen Erörterung kommen; da nach dem römischen Recht nur ein einziges interdictum für hinlänglich gehalten wurde, um den Besitzer der Nothwendigkeit, die Eigenthumsklage zu gebrauchen, zu überheben. — C) Dieses Recht giebt interdicta in der Hauptsache blos für den Besitz der Grundstücke. In den neuern Zeiten erstreckte man die Rechtsmittel zur Fortdauer und zur Wiedererlangung des Besitzes ohne Unterschied auch auf beweg-

liche

liche Sachen. Es wird gewöhnlich gar nicht in Erwägung gezogen, in wieferne dem Besitzer beweglicher Sachen andere Rechtsmittel genügen können, um jene zu entbehren? und noch seltener: in wieferne die Anwendung eines remedium retinendae possessionis dabei möglich sey? — D) Nach der Natur der Besitzstreitigkeiten sollte dabei blos das factische Verhältniß des Besitzes, (§. 58) und nicht das rechtliche des Eigenthums, (§. 21.) zur Untersuchung kommen Aber nach der gemeinen teutschen Proceßform bringt man dabei Rechtsfragen, angeblich zur Beschönigung des Besitzes, (pro colorando possessorio) in Erörterung, und gefährdet damit den Besitzer, daß er in possessorio seines Besitzes entsetzt werde, ohne daß man ihn eines Fehlers des Besitzes beschuldigen kann. — E) Sie giebt jene Rechtsmittel eines Theils dem natürlichen Besitzer (§. 151.) selbst gegen den eigentlichen; und andern Theils gestattet sie sie nur dem Civilbesitzer; anstatt dieselben immer dem natürlichen, aber niemals gegen den eigentlichen Besitzer, zukommen sollten. — F) Sie ist nicht, wie das prätorische Edikt, gehörig darauf bedacht, den Gestörten oder Entsetzten durch Zuerkennung einer Entschädigungsforderung (§. 88. c.) zu befriedigen; vielmehr soll der Kläger, wie manche behaupten, selbst wenn er obsiegt, die Hälfte der gerichtlichen Kosten tragen — G) Hingegen gestattet sie die höchst widernatürliche Cumulation der Klage auf das

§. 97.

II. die von ihm besessene Sache wird in Hinsicht seiner Gläubiger als sein Eigenthum, welches zu ihrer Befriedigung tauglich ist, angesehen;

III. er kann von demjenigen, welchem er die Sache als dessen Eigenthum zustellen muß, die Verwendungen fordern, welche er zum Vortheil der Sache gemacht hat.

Daß der Besitzer einer Sache vorläufig als Eigenthümer der besessenen Sache betrachtet wird, (§. 81. 1.) zeigt sich zum Vortheil seiner Gläubiger, welche an der Sache ihre Befriedigung suchen; und zwar bei der Execution eines gegen den Besitzer gefällten Erkenntnisses, bei der gegen ihn gesuchten Arrestlegung und bei einem gegen ihn verhängten Concurs. Das Gericht nimmt die Sachen, welche sich bei ihm finden, als sein Eigenthum in Beschlag; und es bleibt denjenigen, welche Realansprüche daran behaupten, überlassen, als Kläger dieselben gegen die Gläubiger, für welche sie in Beschlag genommen wurden, durchzusetzen. Der Nachtheil äussert sich also zunächst gegen jene, nicht gegen den Besitzer. — Wenn Jemand auf die Sache, welche er besaß, etwas verwendet, und sie dadurch verbessert hat, und sie nachher dem Eigenthümer hinausgeben muß; so kann die Forderung an diesen, daß er ihm die Verwendungen erstat-

statte, gegründet seyn. Der Eigenthümer würde durch dieselben vielleicht reicher werden, und von der andern Seite könnte der bisherige Besitzer durch sie einen ungebührlichen Verlust leiden. Dieß wäre der Billigkeit (aequitas) zuwider, welche dagegen spricht, daß nicht Einer gegen den Andern zu kurz komme. Ihrem Verlangen kann dadurch ein Genüge geschehen, daß der Eigenthümer den bisherigen Besitzer einen Ersatz leistet. Die Gesetze, welche diesen Ersatz bestimmen, können ihre Verfügungen mit guten Gründen darnach modificiren: ob der Besitzer redlich besaß, oder nicht? inwieferne die Verwendungen nöthig waren [b])? ob die Verbesserung der Sache bis zur Vindication bleibend war [c])? ob die mit der Hauptsache verbundene Sache bei der Restitution der ersten

b) Der Unterschied zwischen impensae necessariae, utiles und voluptuariae ist hier anwendbar, wie bei der negostiorum gestio. Aber die Verwendung des eigentlichen Besitzers ist keine negotiorum gestio; er verwendet für sich, nicht für einen Andern.

c) Nur unter dieser Bedingung ist die Regel anwendbar: nemo debet cum damno et injuria alterius fieri locupletior. — Uebrigens kann diese Regel an sich die Forderung des Besitzers auf Erstattnug der Verwendungen nicht begründen; denn sie läßt die Frage übrig: bestände bei der Nichterstattung ein Unrecht (injuria) für den Besitzer? Ihre Anwendbarkeit setzt vielmehr voraus, daß dieses von dem Rechtsgesetze bereits anerkannt sey.

stern ohne Schaden wieder abgenommen werden könne? und endlich: ob der Besitzer den Ersatz sogleich bei der Vindication gefordert habe d)? Man erkennt leicht, daß, nach den Voraussetzungen für diese Forderung des Besitzers, ihrentwegen der Besitz noch nicht, als zu seinem Vortheil gereichend, geachtet werden kann.

Fünfte Abtheilung.

Von dem Subject des Besitzes.

§. 98.

Das Subject eines Besitzes ist ein solches, welches auf eine Sache nach unbestimmter rechtlicher Willkühr (oder auf

d) Dieß ist darin enthalten, wenn das römische Recht diese Forderung des Besitzers für gewisse Fälle dahin beschränkt, daß er zwar bis zur Erstattung der Verwendungen die Sache dem vindicirenden Eigenthümer vorenthalten (retiniren) könne, daß er aber gegen diesen keine Klage deswegen habe. Die Verbindlichkeit zur Erstattung könnte nämlich den Eigenthümer so belästigen, daß sie den Nutzen, welchen er von der Vindication zu erwarten hätte, aufhebe. Durch jene Anordnung soll der Eigenthümer in den Stand gesetzt werden, ermessen zu können, mit welchem Nutzen er von dem Rechte der Vindication Gebrauch machen könne?

auf sie als sein Eigenthum) einzuwirken fähig ist (§. 56. §. 66.)

§. 99.

Es muß eine Person seyn, und wird als solche Besitzer (possessor) genannt; es mag aber eine physische Person, oder eine intellectuelle (insbesondere eine Korporation) seyn.

Da der Besitzer nach rechtlicher Willkühr einwirken, und da eine rechtliche Willkühr nur auf Personen bezogen werden kann, (§. 61 1.) so ist der Besitz in Hinsicht auf das Subject von der einen Seite beschränkter, als die Innhabung (§. 5.) Von der andern Seite aber kann ein Subject Besitzer seyn, welches nicht Innhaber seyn könnte. Denn da der Besitz, eine äussere Möglichkeit, der rechtlichen des Eigenthums entspricht, (§. 65.) so kann für dasjenige Subject, für welches ein Eigenthum statt haben kann, auch ein Besitz statt haben. Ob man also gleich unter dem Besitzer zunächst eine physische Person, (welche als Mensch erscheint,) sich denkt, so kann doch auch eine intellectuelle Person, (z. B. der Fiscus, eine Pfarrei, eine Stadt, eine Dorfgemeinde, eine Zunft, u. s. w.), so wie das Subject eines Rechts, so auch das Subject eines Besitzes seyn. Die Einwirkung nemlich (die Ausübung des Besitzes) kann durch einen Vertreter geschehen (§. 63. 2.).

§. 100

Dasjenige Subject ist des Besitzes unfähig, von welchem das Rechtsgesetz annimmt, daß es kein Eigenthum haben könne; (§. 53. 1.) — es mögen ihm nun

entweder 1. alle Rechte im Staate abgesprochen werden;

oder 2. es mag ihm die Fähigkeit, ein Eigenthum zu erwerben, abgesprochen werden;

oder 3. es mag, seinem persönlichen Zustande nach, sein Erwerb des Eigenthums einem Andern zum Besten gereichen.

Wenn man in einer philosophischen Betrachtung über einen gewissen Rechtsgegenstand die möglichen Fälle vollständig auseinander zu setzen suchen muß; so darf man diejenigen nicht ausschließen, welche deutliche Kennzeichen der Unvollkommenheit menschlicher Einrichtungen enthalten. Deswegen müssen wir hier Fälle anführen, an welchen eine solche Unvollkommenheit für uns um so auffallender wird, je mehr sie unserer Rechtsverfassung fremd sind, und welche in einseitigen Systemen oft nur von der Seite dargestellt werden, wie wenn sie gar nicht weiter in die Rechtsphilosophie gehörten, als zu dem Beweise, daß sie keine Gegenstände des Rechts wären. — Zu denen, welchen im Staate alle Rechte abgesprochen werden, waren nach dem ältern römischen Rechte diejenigen zu zählen, die in die Ge-

Gefangenschaft des Feindes gerathen waren. Ungeachtet in der Folge der Rechtsstand der gefangenen Landsleute gemildert, und es eingeführt wurde, daß sie nach ihrer Rückkehr in ihre vorigen Rechtsverhältnisse wieder eintreten konnten (postliminium); so blieb man doch dabei, daß sie während der Gefangenschaft kein Eigenthum hätten; und damit war es verbunden, daß sie auch keinen Besitz haben konnten. Daher sagt Javolen [a]): Man kann nicht annehmen, daß „diejenigen etwas besitzen, welche selbst besessen „werden"; und folgert daraus, daß sie „nach „ihrer Rückkehr von neuen den Besitz erwerben „müßten, obgleich indessen Niemand ihre Sachen „besessen hätte." Wenn völliger Verlust aller Rechte als Strafart für gewisse Verbrechen anerkannt ist [b]), (wie bei der aquae et ignis interdictio und bei der Reichsacht) so muß

a) fr. 23. §. 1. de adquir. v. amitt. poss. (41, 2.).

b) Wegen der Gefangenen und der Capitalverbrecher war das römische Recht wenigstens consequenter, als das unsrige, nach welchem den kriegsgefangenen Landsleuten und den Züchtlingen die freie Verfügung über ihr Vermögen (z. B. durch Briefe) gelassen wird. Diese Befugniß ist großen Mißbräuchen ausgesetzt. Bei den erstern kann sie ihrem eigenen Vermögen gefährlich werden, da sie vielleicht für ihre Verfügungen einem Zwange unterworfen sind, welcher in ihrer Heimath gar nicht zur Sprache gebracht werden kann. Bei den zweiten giebt sie ein böses Beispiel; es sind Verfügungen zu befürchten, die dem Ganzen schädlich sind, oder solche, welche von einem ungebührlichen Zwange abhängen.

muß der Verurtheilte wesentlich des Besitzes für unfähig erklärt werden. — Eigenthum zu erwerben sind nach gewissen Gesetzen gewisse Korporationen gehindert; wenigstens in der Art, daß sie nur ausnahmsweise gewisse Sachen erwerben können. Sie sind daher für andere Sachen auch des Besitzes unfähig. Dieß erweitert sich auf solche Personen, welche ein gültiges votum paupertatis abgelegt haben. — Klöster hingegen können zu großen Reichthümern gelangen. Diejenigen der Bettelorden aber haben angenommen, daß sie, ihren Ordensregeln zur Folge, für sich ohne Vermögen blieben, hingegen für den Pabst Güter erwerben könnten, welche ihnen dieser zu ihrem Gebrauche überlasse. Wegen der subjectiven Fähigkeit zum Besitz sollten daher dieselben denen gleichgeachtet werden, welche nicht für sich erwerben, sondern für die, in deren Gewalt sie stehen. Dergleichen waren bei den Römern die Sclaven, und die Kinder unter väterlicher Gewalt, von welchen beiden Papinian sagt c): „Die in eines Andern Gewalt sich befinden, können die Sachen, welche zum Peculium gehören, „(§. 111.b.) innen haben, (§. 74.) aber besitzen „können sie sie nicht.“

§. 101.

Hingegen wird die subjective Fähigkeit zu besitzen dadurch nicht gehindert:

I.

c) fr. 49. §. 1. eod.

1. daß einer Person die gewöhnlichen Körperkräfte —
2. oder die gemeine Ueberlegungsfähigkeit abgehen;
3. oder daß die Aeusserung ihrer Körperkräfte durch äussern Widerstand gehemmt wird.

Diese Eigenschaften mögen in besondern Fällen der Innhabung entgegenstehen; sie hindern aber das Eigenthum nicht, also auch nicht den Besitz. Es kann daher Jemand besitzen, wenn er gleich so geschwächt ist, daß er sich kaum zu bewegen vermag; da ja sogar eine intellectuelle Person des Besitzes fähig ist; (§. 99.) — er kann als Kind oder Wahnsinniger — er kann als Gefesselter und Eingeschlossener besitzen; — alles in der Hinsicht, weil für die Einwirkung nach rechtlicher Willkühr eine Vertretung statt findet (§. 63. 2.)

Sechste Abtheilung.

Von dem Object des Besitzes.

§. 102.

Eine Sache wird besessen, wenn Jemand auf sie nach unbestimmter rechtlicher Willkühr (oder auf sie als auf sein Eigenthum) einzuwirken fähig ist (§. 56. §. 66.)

Ist

deren Zweck wurde bald verkannt, und ihr Gang ahmte mit der Zeit der phlegmatischen Bewegung des ordentlichen teutschen Prozesses nach. Schriftwechsel in geräumigen Fristen, förmliche Beweißinterlocute, Actentransmission, Aufenthalt durch Appellation, und andere Mängel und Vorzüge des gemeinen Prozesses verspäten die tendirte Einwirkung der richterlichen Gewalt. — B) Es ist wahrscheinlich dem ehemaligen geschwindern Verfahren zuzuschreiben, daß sich in den teutschen Gerichten für eine und dieselbe Besitzstreitigkeit die möglichen possessorischen Klagen bis zur Eigenthumsklage vermehrt haben. Zwischen den benannten Klagen und der Eigenthumsklage wurde ein possessorium ordinarium in die Mitte gelegt; und eine Genauigkeit der Systeme, welche thätig ist, Begriffe zu unterscheiden, während ihr die Ansprüche an die Rechtspflege fremd bleiben, setzte dem possessorium ordinarium noch ein summarium vor. So kann die nemliche Besitzsache, wenn es chicaneuse Sachwalter so wollen, zweimal oder dreimal zur gerichtlichen Erörterung kommen; da nach dem römischen Recht nur ein einziges interdictum für hinlänglich gehalten wurde, um den Besitzer der Nothwendigkeit, die Eigenthumsklage zu gebrauchen, zu überheben. — C) Dieses Recht giebt interdicta in der Hauptsache blos für den Besitz der Grundstücke. In den neuern Zeiten erstreckte man die Rechtsmittel zur Fortdauer und zur Wiedererlangung des Besitzes ohne Unterschied auch auf beweg-

liche

liche Sachen. Es wird gewöhnlich gar nicht in Erwägung gezogen, in wieferne dem Besitzer beweglicher Sachen andere Rechtsmittel genügen können, um jene zu entbehren? und noch seltener: in wieferne die Anwendung eines remedium retinendae possessionis dabei möglich sey? — D) Nach der Natur der Besitzstreitigkeiten sollte dabei blos das factische Verhältniß des Besitzes, (§. 58) und nicht das rechtliche des Eigenthums, (§. 21.) zur Untersuchung kommen Aber nach der gemeinen teutschen Prozeßform bringt man dabei Rechtsfragen, angeblich zur Beschönigung des Besitzes, (pro colorando possessorio) in Erörterung, und gefährdet damit den Besitzer, daß er in possessorio seines Besitzes entsetzt werde, ohne daß man ihn eines Fehlers des Besitzes beschuldigen kann. — E) Sie giebt jene Rechtsmittel eines Theils dem natürlichen Besitzer (§. 151.) selbst gegen den eigentlichen; und andern Theils gestattet sie sie nur dem Civilbesitzer; anstatt dieselben immer dem natürlichen, aber niemals gegen den eigentlichen Besitzer, zukommen sollten. — F) Sie ist nicht, wie das prätorische Edikt, gehörig darauf bedacht, den Gestörten oder Entsetzten durch Zuerkennung einer Entschädigungsforderung (§. 88. c.) zu befriedigen; vielmehr soll der Kläger, wie manche behaupten, selbst wenn er obsiegt, die Hälfte der gerichtlichen Kosten tragen — G) Hingegen gestattet sie die höchst widernatürliche Cumulation der Klage auf das

Recht mit der Klage auf den Besitz; woran nach der Theorie des römischen Rechts gar nicht gedacht werden konnte. Schon die Glossatoren stritten darüber, ob sie zulässig sey? aber die Meinung derer, welche es bejahten, erhielt durch das canonische Recht das Uebergewicht. Die Einmischung von Rechtsfragen in den Verhandlungen über das possessorium ordinarium hatte schon so viel Verwirrung in den Prozeß gebracht, daß die Inkonsequenz weniger auffallend war. Akkuraten Rechtsgelehrten aber blieb sie immer ein Anstoß. Unter den neuern Gerichtsordnungen hat die preussische [g]) eine solche Vermengung zugelassen, jedoch in der Art, daß während der Instruction über das Recht der Besitz besser, als in dem possessorium summariissimum, regulirt werden könne, daß also eine Klage auf das Recht vorausgesetzt, und die Einmischung eines possessorium ordinarium gestattet wird; die französische Gerichtsordnung [h]) aber befiehlt eine völlige Trennung. — H) Ein Rechtsmittel zur Wiedererlangung des Besitzes kommt, nach der Auslegung des canonischen Rechts, auch als Einrede (exceptio spolii) vor, in der Art, daß eine Besitzentsetzung sogar gegen eine Klage, welche einen ganz verschiedenen Gegenstand betrifft, zur Sprache gebracht werden kann, um die Wirksamkeit derselben, bis die

g) Th. I. Tit. 5. §. 27. Tit. 31. §. 18.

h) Napoleons Civilgerichtsordnung. §. 25.

die Zurückstellung des Besitzes geschehen ist, zu hemmen (spoliatus ante omnia est restituendus). Auf so etwas kann nicht leicht ein Gesetzgeber verfallen; wenn man aber bei einer blinden Verehrung gewisser Gesetze beseelt wird, recht viel hineinzulegen; so sind die größten Verirrungen möglich. — Allein in den trüben Zeiten, woraus sich die Hauptquellen des gemeinen possessorischen Prozesses herleiten, darf man überhaupt eine bleibende Verbesserung des Rechtssystems nicht suchen; und es ist kaum begreiflich, wienach Rechtsgelehrte, welche sich sonst durch philosophische Prüfung der Rechtsinstitute auszeichnen, das System des reinen römischen Rechts über die possessorischen Klagen den auffallenden Verunstaltungen, welche es erlitten hat, nachsetzen können.

§. 86.

Dem Besitzer kommen, als einem vermuthlichen Eigenthümer, bei einem Prozesse über das Eigenthum (§. 83. 3.) gewisse Vorzüge vor dem Kläger zu statten:

1. er hat an sich nicht nöthig, Rechtsgründe anzugeben, aus welchen er das Eigenthum anspricht;
2. er hat an sich nicht nöthig, zur Begründung seines Anspruchs einen Beweis zu führen;
3. er kann darauf rechnen, daß der Richter

ter im Zweifel den Kläger mit seiner Klage abweisen werde.

Diese Vorzüge bringt zwar schon das Verhältniß des Beklagten mit sich; allein eben darin liegt bei der Vindication für den Besitzer etwas eigenes, daß er der Beklagte ist. Bei andern Klagen verneinet blos der Beklagte dasjenige Recht, welches der Kläger anspricht; hiebei spricht er selbst mit dem Kläger eben dasselbe Recht an; und er hat es der Ordnung, welche das Gesetz vorgeschrieben hat, zu danken, daß er, als Besitzer, in eben das Verhältniß gesetzt wird, um nur die Ansprüche des Klägers verneinen zu dürfen.

§. 87.

Dem Besitzer stehen zur Sache gewisse Rechte zu, welche an sich dem Eigenthümer zugedacht sind (§. 82. 2.); und diese bestehen darin:

1. er erwirbt unter gewissen Umständen die Früchte, welche aus der Sache entstehen;

Nach der Theorie des römischen Rechts ist derjenige, welcher eine Sache im guten Glauben besessen hat, (§. 128.) nicht vermüssigt, bei der Rückgabe derselben die davon abgenommenen und verbrauchten Früchte (fructus consumti) mit zu er-

erstatten. Es ist schon hart für ihn, daß er die Sache selbst zurückgeben muß; da man weit leichter etwas entbehrt, was man noch niemals gehabt hat, als dasjenige, was man einmal besessen, und wonach man im Glauben des Eigenthums seine Einrichtung getroffen hat. Wenn nun Jemand in diesem Glauben die Früchte verzehrt, und sonach mehr verzehrt, als er sonst gethan haben würde; so kann man ihm die Vorwürfe nicht machen, daß er ausser Verhältniß seines Vermögens verthan habe. Und dennoch wäre der Schade, welcher ihm aus der Erstattung des Verthanen entspringen würde, weit größer, als wenn er die Sache niemals im Besitz gehabt hätte. So sehr das Gesetz das Recht des Eigenthümers begünstigt; so ist es doch dagegen, daß der Besitzer wegen seines Besitzes im guten Glauben durch die Rechtspflege unschuldig ins Verderben gestürzt werde, zumal gegen denjenigen, welcher es unterläßt, sein Eigenthum, das ihm aus seinem Besitz kam, zu verfolgen. — Die Härte, den noch vorhandenen, im guten Glauben gesammelten, Vorrath aufgeben zu müssen, milderte das ältere römische Recht durch die Kürze der Zeit, welche es zur erwerbenden Verjährung (§. 93. a.) beweglicher Sachen erforderte. Mitdem Justinian diese Zeit von einem Jahre auf drei verlängerte, war er für den redlichen Besitzer nicht zugleich dahin bedacht, daß sein Glaube des Eigenthums über die gezogenen Früchte nicht eben so lange noch getäuscht werden

den könne. Desto stärker wirkte das Billigkeitsgefühl für eine falsche Auslegung, nach welcher dem redlichen Besitzer mit der Abnahme der Früchte sogleich das Eigenthum darüber zugesprochen wurde. Diesem Grundsatze mußten um so mehr die Urheber des Preussischen Landrechts [i]) beistimmen, da sie den kürzesten Zeitraum einer solchen Verjährung auf zehn Jahre erweiterten [k]). Napoleons bürgerliches Gesetzbuch nimmt eben diesen Grundsatz an [l]), blos zur Begünstigung des redlichen Besitzers, welchem die Klage des Eigenthümers auf Zurückgabe der Hauptsache nicht auch wegen der abgesonderten [m]) Früchte beschwerlich seyn sollte, und in Consequenz mit der für den Besitz der Mobilien bestimmten Wirkung, daß er die Stelle eines Titels vertrete [n]). — Der unredliche Besitzer kann nun freilich nach keinem dieser Rechte gegen denjenigen, in dessen Hinsicht er un-

i) Th. I. Tit. 7. §. 189.

k) Th. I. Tit. 9. §. 620.

l) §. 549. „Der bloße Besitzer wird kein Eigenthü„mer der Früchte, als wenn er ein redlicher Be„sitzer ist; im entgegengesetzten Falle ist er verbun„den, die Früchte mit der Sache dem Eigenthü„mer, der sie vindicirt, zurückzugeben.“

m) Daß in der Ausnahme des ersten Satzes des §. 549. nicht auch die hängenden Früchte verstanden werden, beweißt §. 520.

n) §. 2279.

unredlich besitzt, auf den Erwerb der Früchte Anspruch machen. Dennoch kommen auch ihm selbst die noch vorhandenen Früchte, wie dem Besitzer im guten Glauben, gegen jeden Dritten zu; er kann daher, wenn der Eigenthümer sie nicht verlangt, gegen jeden das Eigenthum darüber behaupten (§. 84.)

§. 88.

2. Der Besitz ist der entfernte Grund gewisser Forderungen, welche dem Besitzer wegen Handlungen, wodurch das Eigenthum verletzt worden ist, zustehen,

a) gegen denjenigen, welcher sich auf eine fehlerhafte Art (§. 129.) den Besitz zugeeignet hat, auf Rückgabe der Sache, oder, an deren statt, auf den Ersatz des Werthes derselben;

b) gegen denjenigen, welcher die Sache verdorben hat, auf den Ersatz des dadurch zugefügten Schadens; es mag nun derselbe die Sache vernichtet, oder er mag ihren Werth überhaupt, oder ihre Nutzbarkeit für den Besitzer verringert haben;

c. gegen denjenigen, welcher ihn in der Ausübung des Besitzes gehindert hat, auf den Ersatz dessen, was dem Besitzer dadurch abgieng; jener

mag

mag ihm nun den Besitz ganz entzogen, oder er mag ihn von einzelnen Einwirkungen auf die Sache abgehalten, oder er mag selbst einzelne Einwirkungen auf die Sache vorgenommen haben;

Diese Forderungen sind eigentlich für den Eigenthümer berechnet, weil sie sich zunächst darauf gründen, daß das Eigenthum verletzt worden sey. Der Besitzer tritt an die Stelle des Eigenthümers, weil er als Eigenthümer der besessenen Sache zu vermuthen ist; (§. 81. 1.) und weil es für den Eigenthümer selbst höchst beschwerlich seyn würde, wenn er bei einer Klage wegen Verletzung seines Eigenthums (§. 51.) dieses beweisen müßte. — Die Klage auf Zurückgabe der Sache ist von der auf Zurückstellung des Besitzes (§. 85. 3.) verschieden; denn jene geht darauf, daß sich der Beklagte thätig beweise, um den Kläger in den Stand zu setzen, den Besitz wieder zu erhalten; die letztere darauf, daß der Beklagte blos den Besitz wieder verlasse. Jene betrifft bewegliche Sachen; diese betrifft Grundstücke. Daher fragt sich bei jener, nicht aber bei dieser: wo b findet sich die Sache? und ist sie noch vorhanden? d. h. kann sie beigeschafft werden? und wenn dieß nicht ist, so verwandelt sich die Verbindlichkeit zur Zurückgabe in die zur Ersetzung des Werthes der Sache. Der

Be-

Beklagte muß gegen den Kläger fehlerhaft besitzen; denn es bedarf eines besondern Grundes, weswegen der vorige Besitz gegen den jetzigen ein Uebergewicht haben soll, ohne daß der Kläger sein Eigenthum begründet. — Bei der Forderung dieser Art, so wie bei der auf Entschädigung nach einer widerrechtlichen Beschädigung der Sache, steht es übrigens dem Beklagten frei, gegen den Kläger nachzuweisen, daß er nicht in guten Glauben besitze; vielleicht kann er selbst fordern, daß der Kläger einen Rechtsgrund seines Besitzes nachweise; (nicht um sich seiner Verbindlichkeit zu entziehen, sondern um sie gegen eine andere Person zu leiten;) der Vortheil des Besitzers, nach welchem er von dem Beweise seines Eigenthums befreit ist, bleibt dennoch unverkennbar. — Eine Entschädigungsforderung gegen den, welcher den Besitzer in seinem Besitze gestört, oder ihn dessen entsetzt hat, sollte demselben nach dem prätorischen Edikt zugleich mit dem Besitze (§. 85. 2. 3.) zuerkannt werden. Die Untersuchung über die Umstände, worauf es ankommt, wem der Besitz zuzuerkennen sey, ist hinlänglich, um den andern Theil zu einer Entschädigung verbindlich zu erkennen; und die Anordnung, daß bei der Spolienklage und dem possessorium summariissimum die Frage über die Verbindlichkeit zur Entschädigung zu besondern Verhandlungen verwiesen werden muß, ist einer zweckmäßigen Einfachheit des Verfahrens entgegen.

§. 89.

§. 89.

3. Dem Besitzer stehen unter gewissen Umständen, wie dem Eigenthümer, die Rechtsmittel zur Behauptung des Eigenthums zu:

a) wenn er ein Grundstück besitzt, gegen den Angränzer desselben, auf Bestimmung der Gränzen;

b) wenn er mit einem Andern besitzt, gegen den Mitbesitzer auf Abtheilung der Gemeinschaft;

c) wenn er für seinen ehemaligen Besitz einen rechtlichen Grund darzuthun vermag, gegen den, welcher mit weniger Recht besitzt, auf Abtretung der Sache.

Vielleicht zieht sich der Verfasser bei einigen Lesern den Vorwurf zu, daß es ihm darum zu thun wäre, das Verzeichniß über die commoda possessionis ungewöhnlich zu vergrössern. Aber es sind schon diejenigen, welche in den Compendien angeführt zu werden pflegen, auf das System so sehr von Einfluß, daß er, um die Wichtigkeit der Lehre von Besitz überzeugend zu machen, nicht nöthig hätte, solche Wirkungen aufzusuchen, welche gewöhnlich übergangen werden. Jedoch kann er durch das letztere, wenn er nach Vollständigkeit trachten soll, sich nicht abhalten lassen, sie mit einzuschalten. — Der Eigenthümer eines Grundstücks

muß

muß gegen den Eigenthümer des angränzenden Grundstücks, wenn zwischen beiden Grundstücken die Gränzen verwirrt sind, eine Klage haben, welche die Bestimmung der Gränzen bezweckt (actio finium regundorum). Er darf aber dabei, wenn er sich in dem Besitze des Grundstücks befindet, nicht vermüssigt seyn, sein Eigenthum vollständig zu beweisen. Es berechtigt also schon der Besitz zur Klage auf Gränzberichtigung, in der Hinsicht, weil der Besitzer als vermuthlicher Eigenthümer gilt (§. 81. 1.). — Eben so muß der Miteigenthümer einer Sache (§. 34.) eine Klage haben, um die Abtheilung des Miteigenthums zu bewirken (actio communi dividundo), ohne dabei vermüssigt zu seyn, sein Miteigenthum zu beweisen, wenn nur der Beklagte seinen Mitbesitz nicht abläugnen kann. Es kommt also auch diese Klage, welche zunächst für den Miteigenthümer berechnet ist, schon dem Mitbesitzer (§. 112.) zu statten. — Als eine Klage des Besitzers gegen einen andern zur Behauptung der Sache, wie wenn sie sein Eigenthum wäre, ist nach römischen Rechte die actio Publiciana in rem zu beurtheilen. Sie erfordert von Seiten des Klägers, daß sein Besitz so geeigenschaftet sey, wie er auch, wenn die Zeit abgelaufen wäre, die Usucapion (§. 93. a.) begründen würde; also einen guten Glauben, und einen Rechtsgrund des Besitzes, (einen rechtmäßigen Titel,) und von Seiten des Beklagten den Mangel eines solchen

chen Grundes. Ihr Nutzen mußte sich bei der Verlängerung der Verjährungszeit, welche das neuere römische Recht erfuhr, nach dem Maaße dieser Verlängerung vermehren. In den neuern Zeiten wurde ihr das possessorium ordinarium ähnlich; jedoch bleibt es diesem eigen, daß es dem obsiegenden Kläger gegen den Beklagten das Eigenthum nicht versichert. In dem Preussischen Landrecht ist jene Befugniß zu klagen, sehr modificirt in dem Gesetze o) enthalten, daß

o) Th. I. Tit. 7. §. 176. 177. — Da die Redlichkeit des Besitzes vermuthet wird; (ang. Tit. §. 179.) so kann der gewesene Besitzer, auch ohne einen Grund seines Besitzes anzuführen, die Sache von dem Nichteigenthümer zurückfordern (ang. Tit. §. 175. Tit. 15. §. 2). Damit würde aber von Seiten des Beklagten sein gegenseitiges Recht, daß er als vollständiger Besitzer nur dem wahren Eigenthümer zu weichen schuldig, (Tit. 7. §. 175.) in Collision kommen. Es muß daher in jenem petitorium die Klage, ausser mit dem gehabten Besitze, entweder damit begründet werden, daß der Beklagte ein unredlicher Besitzer sey; oder daß dem Kläger „der Besitz durch „Gewalt, List oder Betrug entnommen worden." Nach dem ersten Grund muß der unredliche Besitzer dem redlichen weichen, (ang. Tit. §. 178.) der Beweis desselben würde aber wohl manchen Schwierigkeiten unterworfen seyn. Nach dem zweiten ist der Beklagte verbunden, seinem Titel anzugeben (ang. Tit. §. 184). Auf den Fall aber, da ein ehemaliger Besitzer gegen einen neuern, dessen Unredlichkeit im Besitze er nicht nachweisen kann, einen rechtmäßigen

daß „der vollständige Besitzer, wenn sein Besitz „redlich ist, gegen jeden Andern, als den wah„ren Eigenthümer, alle Rechte des Eigenthümers" habe.

§. 90.

Der Besitz bewirkt unter gewissen Umständen das Eigenthum selbst; (§. 82. 3.) und zwar

1. bei der Bemächtigung (occupatio) in dem Falle, da die Sache vorher herrnlos war;

Die Occupation kann den Besitz (§. 182.) ohne das Eigenthum bewirken, und die Erklärung derselben ist zu enge, wenn man zu ihrem Gegenstande eine herrnlose Sache erfordert. Aber als Erwerbart des Eigenthums setzt sie allerdings eine herrnlose Sache voraus. Sie beruht als solche auf der Maxime des Gesetzes: Wenn Niemand ein Recht auf die Sache hat, so kann demjenigen, welcher Besitzer derselben wird, das Eigenthum zugestanden werden. Schon dem Begriffe nach ist diese Erwerbart desto mehr eingeschränkt, je mehr bereits schon occupirt ist; und je mehr die Gesetze die entstehenden Dinge für ein Eigenthum des Staats oder für Accessionen ei-

gen Titel für seinen Besitz nachtzuweisen vermag, ist, ungeachtet des verlängerten Zeitraums der Verjährung, kein Rückforderungsrecht bestimmt.

eines andern Eigenthums, erklärt haben. Dennoch wird sie sich in einem Staate nicht leicht ganz verlieren. Wird wohl z. B. zum Fangen der Schmetterlinge irgendwo eine Concession des Staats erforderlich seyn?

§. 91.

2. bei der Uebergabe, (traditio) welche in Gemäßheit eines zur Bewirkung des Eigenthums geschickten Grundes geschieht;

entweder a) nach dem Veräusserungsrecht des Eigenthümers; (§. 41. 2.)

Auch durch die Uebergabe kann man den Besitz (§. 190.) ohne das Eigenthum erwerben. Wenn ich sage, eine Sache sey mir übergeben worden, so sage ich damit noch nicht, daß ich Eigenthümer derselben worden sey. Unter einer Uebergabe, welche zugleich eine Erwerbart des Eigenthums ausmacht, denkt man sich zunächst eine solche, die von dem Eigenthümer geschieht. Und diese Art ist uns hier auch die wichtigste. Obgleich mit dem Eigenthum das Recht, die eigenthümliche Sache zu veräussern, verbunden zu seyn pflegt; (41. 2.) so geht doch durch eine Uebergabe des Eigenthümers an sich das Eigenthum noch nicht über. Der Erwerb des Eigenthums für den Empfänger erfordert einen besondern rechtlichen Grund, wodurch

die

die Uebergabe die Eigenschaft erhält, daß sie das Eigenthum überträgt. Dieser Grund liegt gewöhnlich in einem Schuldverhältnisse (obligatio) zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem Empfänger, nach welchem dieser das Eigenthum fordern kann; und zwar in einem solchen Schuldverhältnisse, welches aus einem Kontracte entstanden ist. Wenn der Eigenthümer einer Sache sie dir einhändigt, weil du sie ihm vorher abgekauft hattest; so enthält der Kauf den Grund, aus welchem dir die Uebergabe das Eigenthum der Sache bewirkt; so wie er gegenseitig für ihn den Grund enthält, daß ihm die Uebergabe des Geldes das Eigenthum desselben bewirkt. Es ist aber nicht immer ein Schuldverhältniß, welches für die Uebergabe, als Erwerbart des Eigenthums, vorausgesetzt wird. Wenn dir Jemand, ohne vorgängiges Versprechen, ein Darlehen zu geben, (pactum de mutuo dando) eine gewisse Quantität darleihet; oder wenn er dir, ohne vorgängiges Versprechen, etwas zu schenken, eine Sache als Geschenk übergiebt; so ist er dir nichts schuldig, und dennoch bewirkt dir in der Regel die Uebergabe das Eigenthum. Selbst der Kauf wird öfters (z. B. in Kramläden bei Waaren, welche einen festen Preis haben) dadurch abgeschlossen, daß man gegenseitig Geld gegen Sachen übergiebt, ohne daß eine Verabredung geschieht, ohne daß daher eine Schuld des Käufers oder Verkäufers der gegenseitigen Uebergabe vorhergeht. Aber auch

in dem Falle, da der Grund, weswegen die Uebergabe das Eigenthum bewirkt, in einem vorgängigen Schuldverhältniß liegt, ist dieses nicht immer durch einen Vertrag entstanden. Sie hat diese Wirkung z. B. auch dann, wenn der Uebergeber durch ein Testament oder durch ein rechtskräftiges Erkenntniß verpflichtet wurde, dem Empfänger die Sache abzutreten. — Die Uebergabe ist also nach dieser Theorie, die im Ganzen mit der des römischen Rechts übereinstimmt, für den nächsten Grund des Eigenthums zu halten, welcher mit einem entferntern in Verbindung steht. Warum erfordert nun das Rechtsgesetz noch die Uebergabe zum Eigenthum? warum läßt es den entfernten Grund nicht sogleich als nächsten gelten? Die Ursachen beziehen sich darauf, daß die Uebergabe den Besitz bewirkt. Erstlich stimmt es mit der ursprünglichen Erwerbung des Eigenthums durch Bemächtigung (§. 90.) am meisten überein, wenn für Jemanden, auf welchen das Eigenthum von einem Andern aus übergehen soll, dasselbe nicht eher als entstanden geachtet wird, bis jener auch den Besitz erlangt hat. Zweitens bringt es die Uebergabe mit sich, daß durch sie über die Veränderung des Eigenthums unter den Parteien mehr Gewißheit entsteht; indem der entfernte Grund, z. B. ein Veräusserungsvertrag, es nicht immer gewiß macht, daß der bisherige Eigenthümer und der Erwerber über diejenige Sache, deren Eigenthum überge-

geben soll, eines Sinnes sind; daß der bisherige Eigenthümer (z. B. wenn eine gewisse Quantität verkauft wurde,) sich bestimmt hat, von welchen Sachen er das Eigenthum übertragen will; und daß der Erwerber die zu erwerbende Sache von andern zu unterscheiden vermag. Drittens ist der Besitz für Andere weit leichter erkennbar, als das Eigenthum; sie werden also durch die Veränderungen des Besitzes in den Stand gesetzt, auf die Person des Eigenthümers eine gegründete Vermuthung (§. 81. 1.) zu richten; da hingegen ein Schuldverhältniß sich blos auf den Schuldner und den Gläubiger, und in der Regel nicht auf dritte Personen bezieht. — Es werden zwar, mitdem für den Erwerb desjenigen Eigenthums, welches von dem Einen auf den Andern übergehen soll, die Erfordernisse vermehrt werden, zugleich auch eigene Rechtsbestimmungen darüber nöthig. Dieß wird man aber an sich, wenn nur die genauern Bestimmungen mit der Grundlage in Consequenz bleiben, einem cultivirten Rechte nicht für nachtheilig erkennen. Würde eine grössere Einfachheit, welche man durch Weglassung der Uebergabe, als Erforderniß eines Erwerbs des Eigenthums, erreichen wollte, nicht in anderer Rücksicht eine Vermehrung der Rechtsbestimmungen nöthig machen? Würde sie nicht mehrere synthetische Grundsätze, welche einander entgegen stehen, veranlassen? — Die Rechtsgelehrten, welche das gemeine Recht bearbeiteten, konnten auch an jener Theorie des römi-

schen Rechts nicht das Arge finden, welches sie bewogen hätte, davon abzuweichen. Allgemein wurde die Uebergabe als eine Erwerbart des Eigenthums angenommen. Dieß geschah auch von den Urhebern des Preussischen Landrechts, und es bezieht sich darauf der Unterschied, welchen sie zwischen unmittelbaren und mittelbaren p) Erwerbarten (zu welchem letztern eine Uebergabe erfordert q) wird) machten. — Hingegen in den Untersuchungen über das Naturrecht hat es viel Bedenken erregt: ob nicht das Erforderniß einer Uebergabe zum Erwerb des Eigenthums blos als eine Erfindung des positiven Rechts anzusehen sey? und ob nicht einem Veräusserungsvertrag des wahren Eigenthümers an sich die Wirkung, daß das Eigenthum übergebe, beigelegt werden müsse? Mehrere der ältern und der neuern Naturrechtslehrer glaubten, in dieser Hinsicht von dem Systeme des römischen Rechts abweichen zu müssen. Dieses geschah auch in dem neuern französischen Civilcodex r), worin es heißt: „Beim Kauf „geht das Eigenthum sogleich, Kraft des Gese„tzes, auf den Käufer über, so bald man über „die

p) Eine solche ist es, wenn „das Eigenthum erst durch „Erledigung des Besitzes von Seiten des vorigen, „und durch die Ergreifung desselben von Seiten des „neuen Eigenthümers übergeht.“ Th. I. Tit. 9. §. 6.

q) Th. I. Tit. 10. §. 1.

r) Napoleons Gesetzbuch. §. 1583.

„die Sache und den Preis einig worden ist, „obschon noch zur Zeit die Sache nicht überlie„fert s) worden."

§. 92.

oder b. nach dem Veräußerungsrecht eines Andern;

oder c. unter Umständen, bei welchen dem Empfänger das von einem Nichtberechtigten ihm übertragene Eigenthum zugesichert wird.

Wir

s) Dessen ungeachtet besteht natürlicher Weise für den Verkäufer die Verbindlichkeit, die verkaufte Sache zu übergeben. (§. 1603.) Es wird aber angenommen, daß „Mobiliar-Effecten durch die bloße Ein„willigung der Parteien überliefert werden, wenn „in dem Augenblicke des Verkaufs die Uebergabe „nicht vollzogen werden kann." (§. 1606). Nach der Theorie des römischen Rechts bewirkt das sogenannte constitutum possessorium, (§. 225. 2.) welches zwischen dem Käufer und dem Verkäufer abgeschlossen wird, für den erstern das Eigenthum. Ist aber durch jenen Rechtssatz in das System des französischen Rechts nicht eine Anomalie eingeflossen? Wenn eine Sache, welche der Verkäufer noch innebehält, wegen der gegenseitigen Einwilligung der Parteien, schon als überliefert geachtet wird, ist die Verbindlichkeit zur Ueberlieferung nicht schon für erfüllt zu achten? muß demnach der Verkäufer von einer Verbindlichkeit, sie abermals zu überliefern, nicht freigesprochen werden? Diese Verbindlichkeit liegt, wie nach dem gemeinen Recht, in dem Vertrag, welchen das constitutum possessorium enthält.

Wir haben vorhin (§. 91.) blos von derjenigen Uebergabe geredet, welche von dem Eigenthümer geschieht. Wenn der Uebergeber nicht der wahre Eigenthümer ist, aber sich für einen solchen ausgiebt; so kann das Eigenthum noch durch den fortgesetzten Besitz, durch die erwerbende Verjährung, (§. 93. a.) erworben werden. Oft aber ist der Nichteigenthümer für seine Person berechtigt, die Sache eines Andern zu verkaufen, ohne daß er sonst dessen Rechte vertritt (§. 48.). Dahin gehört der Pfandgläubiger auf den Fall, wenn er zur gesetzten Zeit nicht befriedigt wird. Die Anordnung, daß der Verkauf eines Pfandes unter gerichtlicher Mitwirkung geschehen müsse, folgt an sich nicht aus dem Begriffe, sondern ist positiv, und macht hier auch keine Aenderung; denn es steht in der nemlichen Kategorie, daß die Gerichte in gewissen Fällen befugt sind, das Eigenthum der Privatpersonen zu veräussern. — Die Gesetze sichern öfters dem Empfänger wegen der Uebergabe das Eigenthum auch in solchen Fällen zu, da der Uebergeber als Nichteigenthümer zur Veräusserung gar nicht befugt ist. Man wendet dabei die Regel an: Hand muß Hand wahren. Wo sie gilt, erwirbt derjenige, welcher eine verliehene Sache von dem Commodatar, eine vermiethete von dem Miether, eine in Verwahrung gegebene von dem Depositar, an sich bringt, das Eigenthum. Der bisherige Eigenthümer kann also die Sache nicht vindiciren, sondern

dern er muß sich an den, dem er die Sache anvertraut hatte, halten, um von da Entschädigung zu erholen. In manchen andern Ländern giebt es eine Einrede gegen die Vindicationsklage, daß der Besitzer die Sache in einer öffentlichen Auction oder aus einem Pfandhause gekauft habe.

§. 93.

3. Bei gewissen Instituten, wobei es auf die Zeit des Besitzes ankommt;
   a. bei der Verjährung durch Besitz (usucapio), wonach der redlich erlangte Besitz für den Besitzer eine gewisse Zeit hindurch fortgedauert hat;
   b. bei der Verjährung der Eigenthumsklage, wonach dem Eigenthümer das Rechtsmittel zur Verfolgung seines Eigenthums, wegen Verzugs desselben, entzogen ist;
   c. wenn durch das Gesetz für den Besitz eine Normalzeit bestimmt ist, nach welcher er als Eigenthum gilt.

Die Verjährung durch Besitz, (erwerbende Verjährung, Erjährung, Ersitzung, usucapio, praescriptio adquisitiua,) wurde als eine Erwerbart des Eigenthums (§. 54. I.) angenommen, um den Besitzer in dem Glauben seines Eigenthums sicher zu stellen. Ihr liegt die Maxime zu Grunde:

Das

Das Eigenthum muß demjenigen bleiben, der die Sache lange Zeit redlich als Eigenthümer gehabt hat; denn das Eigenthum muß gewiß seyn, und der, welcher die Sache schon lange entbehrt hat, kann sie leichter ferner entbehren, als jener. Die Zeit dieser Verjährung ist lediglich etwas positives, weswegen auch viele Naturrechtslehrer keine vernünftigen Principien für diese Erwerbart anerkennen. Desto fester halten die bürgerlichen Gesetze daran; und die Urheber künftiger Rechtsnormen werden daran halten, so lange sie nicht aus der Acht lassen, daß die Beiseitsetzung dieses Instituts über die Subjecte des Eigenthums unvermeidliche Ungewißheit, und für die Rechtspflege große Verwirrung, veranlassen müsse. Nach dem ältern römischen Recht war die Verjährungszeit für bewegliche Sachen ein Jahr, für unbewegliche zwei Jahre, und, wenn sie in den Provinzen lagen, zehn Jahre; nach dem Justinianischen Rechte ist sie für bewegliche Sachen drei, für unbewegliche aber zehn Jahre, oder wenn der Eigenthümer abwesend ist, auch 20 Jahre, und wenn der Besitzer keinen Rechtsgrund seines Besitzes darthun kann, 30 Jahre. Durch die preussischen Gesetze t) wurde sie im Ganzen eben so bestimmt; nur daß bewegliche Sachen eben so, wie unbewegliche, erjährt werden. Das neuere französische Recht u) hat für unbeweg-

liche

t) Preuss. Landrecht. Th. I. Tit. 9. §. 620. §. 621. §. 625.

u) Napoleons Gesetzbuch. §. 2265. 2266.

liche Sachen die Verjährung von 10 oder 20 Jahren gleichfalls angenommen; aber keine für bewegliche, weil für solche der Besitz als Titel bestimmt ist, und nicht diejenige von 30 Jahren, weil sie neben der Verjährung der Eigenthumsklage in gleicher Zeit entbehrt werden kann. — Die letzte Verjährung bewirkt dem Besitzer das Eigenthum, weil sie die Rechte des bisherigen Eigenthümers ausschließt. Sie ist also keine Erwerbart, welche in einem Vindicationsprozeß bewiesen werden kann, woferne sie nicht zugleich eine erwerbende Verjährung enthält; aber eine solche, welche den Besitzer selbst gegen jede Vindication sicher setzt. — Weit ungewöhnlicher ist es, daß das Gesetz auf einen gewissen Zeitpunct des Besitzes es ankommen läßt, um dem Besitzer das Eigenthum zuzusprechen; jedoch darf diese Erwerbart hier nicht aus der Acht gelassen werden. Das Normaljahr, welches der westphälische Friede festgesetzt hat, betrifft blos Gerechtigkeiten, also eine quasi possessio; (§. 103.) und gehört noch nicht hieher. Ein besseres Beispiel giebt die Verordnung x) Friedrich des Großen, nach welcher der Besitz einer Sache im Jahr 1740 den Besitzer gegen die Ansprüche des Fiscus schützen soll. Das Gesetz hatte seine guten Gründe; aber ähnliche Gesetze könnten der Fortdauer des Eigenthums leicht gefährlich werden. — Das Preus-

x) Cabinetsordre vom 28. Januar 1747 im corpus constitutionum marchicarum, Th. III. pr. 145.

Preussische Landrecht hat dasselbe y), so wie die Gesetze über die erwerbende und erlöschende Verjährung unter der gemeinschaftlichen Rubrik: von der Verjährung, aufgenommen. Das erste muß seine Entschuldigung darin finden, daß, wenn man jener Erwerbart keine eigene Rubrik widmen wollte, die angeführte ihr am nächsten kommt. Der Begriff der Verjährung faßt sie jedoch nicht in sich. Aber selbst die erwerbende und die erlöschende Verjährung haben keinen gemeinschaftlichen Begriff, welcher sie beide vollständig in sich fasse; denn die über die Verjährung versuchten Erklärungen schließen entweder die eine oder die andere aus z). — Dem Preussischen Landrechte ist noch eine Erwerbart eigen, welche für die Rechtsphilosophie alle Aufmerksamkeit verdient, und von welcher es scheinen könnte, daß sie in der Classifikation der Erwerbarten

y) Th. I. Tit. 9. §. 611.

z) Nach der Erklärung des Preussischen Landrechts (Th. I. Tit. 9. §. 500.) ist eine Verjährung vorhanden, „wenn durch den Ablauf einer bestimmten Zeit wegen unterlassener Ausübung gewisser Rechte eine „Veränderung an diesen Rechten, vermöge der Gesetze entsteht." Bei der Verjährung durch Besitz entsteht aber die Veränderung des Eigenthums noch nicht wegen unterlassener Ausübung des Eigenthums von Seiten des vorigen Eigenthümers, sondern wegen der Fortsetzung eines qualifizirten Besitzes von Seiten des neuern. Man darf auch hier den Unterschied zwischen Grund und nothwendiger Bedingung nicht aus der Acht lassen.

ten durch den Besitz nicht übergangen werden dürfe. Sie setzt öffentliche Grundbücher, oder Hypothekenbücher nach Preussischer Einrichtug voraus; von welchen man sich einen sehr einseitigen Begriff macht, wenn man sich dafür blos den Zweck denkt, daß sie die Hypotheken sichern sollen. Sie sind auch dazu bestimmt, das Eigenthum der Grundstücke und die darauf haftende Lasten gewiß zu machen. Es heißt nun [a]): „Der im „Hypothekenbuche eingetragene Be„sitzer wird in allen mit einem Dritten über „das Grundstück geschlossenen Verhandlungen „als Eigenthümer desselben angese„hen." Er hat also durch die Eintragung das Eigenthum in so ferne erworben, daß er, wie ein Eigenthümer, dasselbe veräussern, beschränken und verpfänden kann. Aber unter Besitzer wird hier nicht ein wirklicher Besitzer, sondern eine Person, welche als Besitzer eingetragen ist, (sie mag nun das Grundstück besitzen oder nicht;) also nur ein erdichteter Besitzer (§. 75.) verstanden; und die Verordnung enthält keine Wirkung des Besitzes, sondern eine Wirkung des Eigenthumsvermerks. — Uebrigens ist von diesem Institute hier noch zu bemerken, daß es dazu geeignet ist, die angeführten Wirkungen des Besitzes, in Ansehung der Grund-

a) Th. I, Tit. 10. §. 7. — Von diesem Institute handelt der Verfasser ausführlich in einem Werke, welches vielleicht bald im Publikum erscheinen wird: Von gerichtlichen Grundbüchern, als Bedingung zur Verbesserung des Systems des dinglichen Rechts.

Grundstücke, größtentheils aufzuheben, oder ihnen ihre Wichtigkeit zu benehmen; indem es solche Wirkungen an die Vermerke des Eigenthums bindet; für dieselben den vermerkten Eigenthümer an die Stelle des Besitzers setzt. Da jener noch weit seltener, als dieser, von dem wahren Eigenthümer verschieden ist; und da der Beweis des Eigenthumsvermerks vor dem Beweis des Besitzes sehr erleichtert ist; so wird auch in dieser Rücksicht, so wie für Servituten und Hypotheken, durch das Institut das System des dinglichen Rechts sehr verbessert.

§. 94.

Der Besitz kann dem Besitzer schädlich seyn, (§. 80. 2.)

1. weil er die Lasten tragen muß, mit welchen die Sachen Andern verhaftet ist;
2. weil er, wenn er den Besitz widerrechtlich erlangt hat, den Eigenthümer, oder den vorigen Besitzer, oder einen besondern Berechtigten, nach Umständen, wegen des Schadens, welcher an der Sache geschehen ist, oder wegen der verursachten Hinderung in der Ausübung seines Rechts, oder wegen der Beschwerde, die Sache zurückzufordern, entschädigen muß;
3. weil er unter gewissen Umständen wegen des an sich gezogenen Besitzes eine Strafe verwirkt hat.

Die

Die Lasten, welche auf einer Sache liegen, (§. 45. 1.) sind für den Eigenthümer berechnet, und eben deswegen (§. 81. 1.) muß sie der Besitzer tragen. Dieß geht eben so wohl auf diejenigen, welche Privatpersonen fordern, (wie Grundzinsen,) als auf diejenigen, welche der Staat fordert (wie Steuern). — Die Verbindlichkeit des Besitzers zur Entschädigung erleidet nach verschiedenen Umständen verschiedene Modificationen. Besonders kommt es darauf an, ob er im guten Glauben war, (§. 128.) oder nicht. Ein weiteres Detail darüber würde mich hier zu weit führen; aber beim Studium des Privatrechts wird es sehr auffallend, daß die wichtige Materie von der Entschädigung vor andern mehrerer Aufklärung vorzüglich bedarf. — Wegen der Verbrechen, welche mit der Besitznahme verübt werden, erregt es Bedenken, warum manche derselben einer schärfern Strafe unterworfen sind, als andere, wodurch fremde Sachen verdorben werden. Durch den Diebstahl z. B. verliert der Bestohlne das Eigenthum der gestohlnen Sache nicht; und doch wird dieses Verbrechen für schwerer angesehen, als wenn sie der Dieb aus Muthwillen zu Grunde gerichtet und dadurch den Verlust des Eigenthums bewirkt hätte. Allein, obgleich der Dieb das Eigenthum der gestohlnen Sache in Hinsicht auf den wahren Eigenthümer nicht erwirbt; so hat er doch durch den Besitz beinahe eben so viel erreicht, weil er kraft desselben von

dritten Personen in der Regel als Eigenthümer angesehen wird. Er benützt also die Vortheile des Eigenthums als ein solcher, welchem sie das Gesetz nicht zugedacht hat, und macht es dagegen dem Eigenthümer leicht unmöglich, sein Eigenthum auszuüben. Da also der Schade des letztern gewöhnlich der nemliche, und die Lockung dazu weit stärker ist; so muß die Gesetzgebung durch schärfere Strafen das Verbrechen zu verhüten suchen.

§. 95.

Einige Wirkungen des Besitzes sind von der Art, daß sie dem Besitzer nicht wesentlich zum Vortheil oder Schaden gereichen; (§. 80. 3.) nemlich

I. der Besitzer kann dadurch in das Verhältniß eines Beklagten gesetzt werden; er muß sich belangen lassen

1. von dem, welcher von ihm das Eigenthum verlangt;

a) das Eigenthum über die ganze Sache, — oder

b) die Abtheilung eines Miteigenthums, oder

c) die Bestimmung der Gränzen zwischen zwei Grundstücken;

Dadurch, daß der Besitzer in das Verhältniß gesetzt wird, wonach eine Klage gegen

gen ihn statt hat, wird ihm der Besitz nicht wesentlich schädlich, ob ihm gleich dieses Verhältniß auch keinen Nutzen gewährt. Der Besitz, als Bedingung, unter welcher gegen den Besitzer ein Schuldverhältniß begründet wird, unterscheidet sich in dieser Hinsicht sehr von dem Besitze als Bedingung, unter welcher eine Klage gegen ihn gerichtet werden kann. Denn daraus, daß eine Klage an sich besteht, folgt noch nicht, daß der Kläger durch das Erkenntniß gewinnen wird; wenn sie auch durch das Erkenntniß in Wirkung gesetzt wird, so war sie doch vielleicht gar nicht darauf berechnet, den Beklagten in Schaden zu bringen, (was an sich bei der actio communi dividundo, bei der actio finium regundorum und bei der actio ad exhibendum der Fall ist,) oder der Beklagte hat vielleicht einen wirksamen Regreß an einen Dritten.

§. 96.

2) von dem, welcher eine **Gerechtigkeit auf die Sache** — und

3. von dem, welcher die **Erfüllung einer Verbindlichkeit** verlangt.

Zu den Klagen der letztern Art, welche gegen den Besitzer als solchen gerichtet sind, gehören z. B. die actio hypothecaria, ad exhibendum, furtiua, quod metus causa, u. s. w.

§. 97.

II. die von ihm besessene Sache wird in Hinsicht seiner Gläubiger als sein Eigenthum, welches zu ihrer Befriedigung tauglich ist, angesehen;

III. er kann von demjenigen, welchem er die Sache als dessen Eigenthum zustellen muß, die Verwendungen fordern, welche er zum Vortheil der Sache gemacht hat.

Daß der Besitzer einer Sache vorläufig als Eigenthümer der besessenen Sache betrachtet wird, (§. 81. I.) zeigt sich zum Vortheil seiner Gläubiger, welche an der Sache ihre Befriedigung suchen; und zwar bei der Execution eines gegen den Besitzer gefällten Erkenntnisses, bei der gegen ihn gesuchten Arrestlegung und bei einem gegen ihn verhängten Concurs. Das Gericht nimmt die Sachen, welche sich bei ihm finden, als sein Eigenthum in Beschlag; und es bleibt denjenigen, welche Realansprüche daran behaupten, überlassen, als Kläger dieselben gegen die Gläubiger, für welche sie in Beschlag genommen wurden, durchzusetzen. Der Nachtheil äussert sich also zunächst gegen jene, nicht gegen den Besitzer. — Wenn Jemand auf die Sache, welche er besaß, etwas verwendet, und sie dadurch verbessert hat, und sie nachher dem Eigenthümer hinausgeben muß; so kann die Forderung an diesen, daß er ihm die Verwendungen er-

stat-

statte, gegründet seyn. Der Eigenthümer würde durch dieselben vielleicht reicher werden, und von der andern Seite könnte der bisherige Besitzer durch sie einen ungebührlichen Verlust leiden. Dieß wäre der Billigkeit (aequitas) zuwider, welche dagegen spricht, daß nicht Einer gegen den Andern zu kurz komme. Ihrem Verlangen kann dadurch ein Genüge geschehen, daß der Eigenthümer den bisherigen Besitzer einen Ersatz leistet. Die Gesetze, welche diesen Ersatz bestimmen, können ihre Verfügungen mit guten Gründen darnach modificiren: ob der Besitzer redlich besaß, oder nicht? inwieferne die Verwendungen nöthig waren [b])? ob die Verbesserung der Sache bis zur Vindication bleibend war [c])? ob die mit der Hauptsache verbundene Sache bei der Restitution der ersten

b) Der Unterschied zwischen impensae necessariae, utiles und voluptuariae ist hier anwendbar, wie bei der negostiorum gestio. Aber die Verwendung des eigentlichen Besitzers ist keine negotiorum gestio; er verwendet für sich, nicht für einen Andern.

c) Nur unter dieser Bedingung ist die Regel anwendbar: nemo debet cum damno et injuria alterius fieri locupletior. — Uebrigens kann diese Regel an sich die Forderung des Besitzers auf Erstattnug der Verwendungen nicht begründen; denn sie läßt die Frage übrig: bestände bei der Nichterstattung ein Unrecht (injuria) für den Besitzer? Ihre Anwendbarkeit setzt vielmehr voraus, daß dieses von dem Rechtsgesetze bereits anerkannt sey.

stern ohne Schaden wieder abgenommen werden könne? und endlich: ob der Besitzer den Ersatz sogleich bei der Vindication gefordert habe [d])? Man erkennt leicht, daß, nach den Voraussetzungen für diese Forderung des Besitzers, ihrentwegen der Besitz noch nicht, als zu seinem Vortheil gereichend, geachtet werden kann.

Fünfte Abtheilung.

Von dem Subject des Besitzes.

§. 98.

Das Subject eines Besitzes ist ein solches, welches auf eine Sache nach unbestimmter rechtlicher Willkühr (oder auf

d) Dieß ist darin enthalten, wenn das römische Recht diese Forderung des Besitzers für gewisse Fälle dahin beschränkt, daß er zwar bis zur Erstattung der Verwendungen die Sache dem vindicirenden Eigenthümer vorenthalten (retiniren) könne, daß er aber gegen diesen keine Klage deswegen habe. Die Verbindlichkeit zur Erstattung könnte nämlich den Eigenthümer so belästigen, daß sie den Nutzen, welchen er von der Vindication zu erwarten hätte, aufhebe. Durch jene Anordnung soll der Eigenthümer in den Stand gesetzt werden, ermessen zu können, mit welchem Nutzen er von dem Rechte der Vindication Gebrauch machen könne?

auf sie als sein Eigenthum) einzuwirken fähig ist (§. 56. §. 66.)

§. 99.

Es muß eine Person seyn, und wird als solche Besitzer (possessor) genannt; es mag aber eine physische Person, oder eine intellectuelle (insbesondere eine Korporation) seyn.

Da der Besitzer nach rechtlicher Willkühr einwirken, und da eine rechtliche Willkühr nur auf Personen bezogen werden kann, (§. 61 1.) so ist der Besitz in Hinsicht auf das Subject von der einen Seite beschränkter, als die Innhabung (§. 5.) Von der andern Seite aber kann ein Subject Besitzer seyn, welches nicht Innhaber seyn könnte. Denn da der Besitz, eine äussere Möglichkeit, der rechtlichen des Eigenthums entspricht, (§. 65.) so kann für dasjenige Subject, für welches ein Eigenthum statt haben kann, auch ein Besitz statt haben. Ob man also gleich unter dem Besitzer zunächst eine physische Person, (welche als Mensch erscheint,) sich denkt, so kann doch auch eine intellectuelle Person, (z. B. der Fiscus, eine Pfarrei, eine Stadt, eine Dorfgemeinde, eine Zunft, u. s. w.), so wie das Subject eines Rechts, so auch das Subject eines Besitzes seyn. Die Einwirkung nemlich (die Ausübung des Besitzes) kann durch einen Vertreter geschehen (§. 63. 2.).

§. 100

Dasjenige Subject ist des Besitzes unfähig, von welchem das Rechtsgesez annimmt, daß es kein Eigenthum haben könne; (§. 53. 1.) — es mögen ihm nun

entweder 1. alle Rechte im Staate abgesprochen werden;

oder 2. es mag ihm die Fähigkeit, ein Eigenthum zu erwerben, abgesprochen werden;

oder 3. es mag, seinem persönlichen Zustande nach, sein Erwerb des Eigenthums einem Andern zum Besten gereichen.

Wenn man in einer philosophischen Betrachtung über einen gewissen Rechtsgegenstand die möglichen Fälle vollständig auseinander zu setzen suchen muß; so darf man diejenigen nicht ausschließen, welche deutliche Kennzeichen der Unvollkommenheit menschlicher Einrichtungen enthalten. Deswegen müssen wir hier Fälle anführen, an welchen eine solche Unvollkommenheit für uns um so auffallender wird, je mehr sie unserer Rechtsverfassung fremd sind, und welche in einseitigen Systemen oft nur von der Seite dargestellt werden, wie wenn sie gar nicht weiter in die Rechtsphilosophie gehörten, als zu dem Beweise, daß sie keine Gegenstände des Rechts wären. — Zu denen, welchen im Staate alle Rechte abgesprochen werden, waren nach dem ältern römischen Rechte diejenigen zu zählen, die in die Ge-

Gefangenschaft des Feindes gerathen waren. Ungeachtet in der Folge der Rechtsstand der gefangenen Landsleute gemildert, und es eingeführt wurde, daß sie nach ihrer Rückkehr in ihre vorigen Rechtsverhältnisse wieder eintreten konnten (postliminium); so blieb man doch dabei, daß sie während der Gefangenschaft kein Eigenthum hätten; und damit war es verbunden, daß sie auch keinen Besitz haben konnten. Daher sagt Javolen [a]): Man kann nicht annehmen, daß „diejenigen etwas besitzen, welche selbst besessen „werden"; und folgert daraus, daß sie „nach „ihrer Rückkehr von neuen den Besitz erwerben „müßten, obgleich indessen Niemand ihre Sachen „besessen hätte." Wenn völliger Verlust aller Rechte als Strafart für gewisse Verbrechen anerkannt ist [b]), (wie bei der aquae et ignis interdictio und bei der Reichsacht) so muß

a) fr. 23. §. 1. de adquir. v. amitt. poss. (41, 2.).

b) Wegen der Gefangenen und der Capitalverbrecher war das römische Recht wenigstens consequenter, als das unsrige, nach welchem den kriegsgefangenen Landsleuten und den Züchtlingen die freie Verfügung über ihr Vermögen (z. B. durch Briefe) gelassen wird. Diese Befugniß ist großen Mißbräuchen ausgesetzt. Bei den erstern kann sie ihrem eigenen Vermögen gefährlich werden, da sie vielleicht für ihre Verfügungen einem Zwange unterworfen sind, welcher in ihrer Heimath gar nicht zur Sprache gebracht werden kann. Bei den zweiten giebt sie ein böses Beispiel; es sind Verfügungen zu befürchten, die dem Ganzen schädlich sind, oder solche, welche von einem ungebührlichen Zwange abhängen.

muß der Verurtheilte wesentlich des Besitzes für unfähig erklärt werden. — Eigenthum zu erwerben sind nach gewissen Gesetzen gewisse Korporationen gehindert; wenigstens in der Art, daß sie nur ausnahmsweise gewisse Sachen erwerben können. Sie sind daher für andere Sachen auch des Besitzes unfähig. Dieß erweitert sich auf solche Personen, welche ein gültiges votum paupertatis abgelegt haben. — Klöster hingegen können zu großen Reichthümern gelangen. Diejenigen der Bettelorden aber haben angenommen, daß sie, ihren Ordensregeln zur Folge, für sich ohne Vermögen blieben, hingegen für den Pabst Güter erwerben könnten, welche ihnen dieser zu ihrem Gebrauche überlasse. Wegen der subjectiven Fähigkeit zum Besitz sollten daher dieselben denen gleichgeachtet werden, welche nicht für sich erwerben, sondern für die, in deren Gewalt sie stehen. Dergleichen waren bei den Römern die Sclaven, und die Kinder unter väterlicher Gewalt, von welchen beiden Papinian sagt c): „Die in eines Andern Gewalt sich befinden, können die Sachen, welche zum Peculium gehören, (§. 111. b.) innen haben, (§. 74.) aber besitzen können sie sie nicht.“

§. 101.

Hingegen wird die subjective Fähigkeit zu besitzen dadurch nicht gehindert:

I.

c) fr. 49. §. 1. eod.

1. daß einer Person die gewöhnlichen Körperkräfte —
2. oder die gemeine Ueberlegungsfähigkeit abgehen;
3. oder daß die Aeusserung ihrer Körperkräfte durch äussern Widerstand gehemmt wird.

Diese Eigenschaften mögen in besondern Fällen der Innhabung entgegenstehen; sie hindern aber das Eigenthum nicht, also auch nicht den Besitz. Es kann daher Jemand besitzen, wenn er gleich so geschwächt ist, daß er sich kaum zu bewegen vermag; da ja sogar eine intellectuelle Person des Besitzes fähig ist; (§. 99.) — er kann als Kind oder Wahnsinniger — er kann als Gefesselter und Eingeschlossener besitzen; — alles in der Hinsicht, weil für die Einwirkung nach rechtlicher Willkühr eine Vertretung statt findet (§. 63. 2.)

Sechste Abtheilung.

Von dem Object des Besitzes.

§. 102.

Eine Sache wird besessen, wenn Jemand auf sie nach unbestimmter rechtlicher Willkühr (oder auf sie als auf sein Eigenthum) einzuwirken fähig ist (§. 56. §. 66.)

Ist

Ist die besessene Sache (res possessa) eine unbewegliche, so werden dafür auch die Worte: Besitzung und possessio gebraucht, und zwar beide auch in der mehrern Zahl, wie die Worte: Besitz und possessio, insoferne letzteres dem Besitz entsprechen soll, nicht gebraucht werden können.

§. 103.

Der Besitz nach seinem ursprünglichen Begriff (§. 56.) findet blos über körperliche Sachen statt; doch kann nach einer analogischen Anwendung des Begriffs auch eine unkörperliche Sache der Gegenstand eines Besitzes seyn.

Der Begriff des Besitzes (§. 56.) enthält, wie der der Innhabung (§. 1.) und der des Eigenthums, (§. 20.) die Fähigkeit eines Subjects, auf eine Sache einzuwirken. Der Gegenstand einer solchen Fähigkeit muß wesentlich eine körperliche Sache seyn, und daher auch der Gegenstand der bemerkten Begriffe. — Allein so wie der Begriff des Eigenthums analogisch auf unkörperliche Sachen angewendet werden kann; (§. 55.) so kann dieß auch mit dem Begriffe des Besitzes geschehen, Im Teutschen gebrauchen wir bei dieser analogischen Anwendung das Wort: besitzen; es heißt z. B. man besitze ein Zehntrecht, eine Gültgerechtigkeit, eine Wirthschaftsgerechtigkeit, u. s. w. Hingegen sagt Paulus: possideri possunt, quae sunt

sunt corporalia [a]); weil es nach dem Sprachgebrauch der Römer nicht so entschieden war, ob das Wort: possidere, geradezu von unkörperlichen Sachen gebraucht werden könne? Sie drückten sich dafür durch quasi possidere aus. — Der Verfasser übergeht vorjetzt eine weitere Ausführung über diese Analogie des eigentlichen Besitzes, indem er sie einer eigenen Abtheilung (Abth. X.) vorbehält.

§. 104.

Es findet kein Besitz statt:

1. über Sachen, worauf von den Staatsbürgern keine Einwirkung geschehen kann;
2. über solche, worauf das Rechtsgesetz des Staates keine Wirksamkeit äussert; (§. 61. 2.)
3. über solche, worauf das Rechtsgesetz kein Eigenthum zuläßt (§. 53. 2.)

Auf gewisse Sachen kann von den Staatsbürgern keine Einwirkung geschehen, entweder weil sie, sich denselben zugänglich zu machen, physisch gehindert sind, (z. B. dasjenige, was die Tiefe der Erde verbirgt,) oder weil deren Existenz unbekannt ist; (z. B unbekannte Schätze) oder weil sie wirklich noch gar nicht existiren; (künftige Sachen, res speratae). Es läßt sich also darauf für die Staatsbürger keine Fähigkeit ein-

a) fr. 3. pr. h. t.

einzuwirken; also eben so wenig ein Besitz (§. 56) als eine Innhabung denken. Künftige Sachen können zwar vorläufig für das Eigenthum eines Menschen bestimmt seyn; es findet daher auch ein Kauf darüber statt [b]), nicht aber eine Uebergabe. — Ueber Sachen, auf welche sich die Wirksamkeit der Gesetze eines Staates nicht erstrekt, (welche sich z. B. in dem Bezirke anderer Staaten befinden, wo man keine Rechte der Personen des ersten Staates anerkennt,) kann in demselben kein Besitz geachtet werden, weil der Besitz eine Fähigkeit voraussetzt, nach rechtlicher Willkühr auf die besessene Sache einzuwirken. — Sachen, welche das Rechtsgesetz von der Fähigkeit, im Eigenthum zu seyn, ausschließt, sind wieder bei uns weit seltener, als bei andern Völkern, namentlich bei den Römern, welche die Begräbnisse und alle Arten der geheiligten und der öffentlichen Sachen dahin rechneten. Aber diese Eigenschaft angenommen, so kann ein Besitz, dem Begriffe nach, darauf nicht statt haben, weil der Besitzer fähig seyn soll, auf eine Sache, als auf sein Eigenthum, zu wirken (§. 66.). Zur Versinnlichung dienen Menschen, welche bei uns, wo keine Sclaverei statt findet, kein Gegenstand des Eigenthums seyn können. Daher findet bei uns von Menschen überhaupt Anwendung, was Javolen nur von einem freien sagt [c]), daß, wenn man ihn auch binde, man

b) fr. 8. fr. 39. §. 1. D. de contrah. emt. vend. (18. 1)
c) fr. 23. §. 2. h. t.

man ihn doch nicht besitze. Auch das Preussische Landrecht [d]) redet von Sachen, welche dem Verkehr entzogen sind; und wenn es zweifelhaft seyn möchte, was es ausser dem angeführten Beispiele, und ob es dieses darunter verstehe? so möchte es noch mehr bedenklich seyn: ob es nicht die Möglichkeit eines Besitzes darauf anerkenne? denn es nimmt sie besonders von der erwerbenden Verjährung aus; und zu dieser wird im Allgemeinen ein Besitz erfordert. Diese irrige negative Bedingung der Verjährung hat es aber mit neuern Lehrbüchern über das Civilrecht [e]) gemein, und sie hat ältere Lehrbücher dieser Art zur Quelle [f]).

§. 105.

Hingegen stehen der Möglichkeit des Besitzes einer Sache nicht entgegen:

weder 1. die Lage derselben, nach welcher die Staatsbürger vor jetzt gehindert sind, sich ihr gegenwärtig zu machen;

noch 2. die Größe derselben;

noch 3. der Widerstand, welchen sie einer Einwirkung entgegen setzt.

Diese Umstände hindern leicht die Innhabung einer Sache, (§. 8.) aber schwerer den Besitz.

Ei-

d) Th. I. Tit. 9. §. 581.

e) Z. B. Hofacker: princ. jur. civ. tom. II. §. 966. Thibaut: über Besitz und Verjährung. Th. II. §. 22. (vergl. Th. I. §. 10).

f) S. z. B. Rave: principia doctrinae de praescriptione. §. 21.

Eine Sache kann im Eigenthum seyn, wenn auch keine Innhabung darüber statt hat; und deswegen (§. 66) kann sie auch im Besitze seyn. — Kann man sich derselben vor jetzt nicht gegenwärtig machen; so ist sie darum der menschlichen Einwirkung noch nicht entzogen, und wenn eine Wiese beim Eisgang überschwemmt wird, so ist sie darum noch nicht ausser Besitz, weil man darauf rechnet, daß sich das Wasser wieder verlaufe; weil daher die Rechtspflege noch immer ihren Schutz darauf gewähren kann. (§. 63. 3.) — Die Größe einer Sache hindert nicht, nach rechtlicher Willkühr darauf einzuwirken; weil es die Rechtspflege vermag, zum Besten einer Person viele andere von der Einwirkung darauf abzuhalten; wenn gleich die Kräfte einer Person für sich allein es nicht vermöchten. Wenn eine egyptische Pyramide bei uns aufstände, welche uns um einen edlen Fleck teutschen Bodens brächte; so wäre sie fähig, im Besitze eines einzelnen zu seyn. — Der Widerstand, welchen eine Sache der Eiwirkung entgegen setzt, schließt an sich noch nicht die Möglichkeit, nach rechtlicher Willkühr darauf einzuwirken, aus; weil dabei auf Beschränkungen der Willkühr, welche von vernunftlosen Wesen herrühren, (§. 62. b) nicht geachtet wird; weil dabei eine Willkühr, welche sich vor jetzt nicht zu äussern vermag, durch die Fortdauer bestehen kann; (§. 6 . 3.) und weil die Vereinigung Mehrerer den Widerstand vielleicht zu überwältigen vermag.

Druckfehler.

Seit. 3 Zeil. 24 l. ertragen.
— 5 — 16 l. seinen.
— 33 — 1 st. ihn l. ihm.
— 34 — 1 von unten st. Pr. l. fr.
— 37 — 5 von oben st. kein l. ein.
— 28 — 20 l. insbesondere.
— 39 — 4 l. diesen. Z. 8 l. bestehen.
— 41 — 9 l. ihm.
— 42 — 11 st. Grund l. Entschuldigungsgrund. Z. 13 l. denjenigen.
— 43 — 1 l. Subjects.
— 49 — 1 von unten l. quem st. quam.
— 56 — 7 von unten st.; setze . st. dem l. Dem.
— 58 — 15 von unten l. einen. Z. 12 l mitdem.
— 69 — 6 von oben st. dennoch l. demnach.
— 71 — 10 st. in den l. jeden.
— 74 — 15 st. und l. um. Z. 26 l. erwirbt.
— 79 — 12 l. Eigenthums. Z. 13 st. mit dem l. mitdem.
— 84 — 10 st. erzielt l. ergiebt.
— 86 — 4 von unten l. Vorträgen.
— 87 — 5 von oben nach unbestimmter streiche man das ,. Z. 4. von unten l. hofft.
— 89 — 16 von oben st. Da l. da.
— 93 — 2 l. Rechtslehre und aus den Verhandlungen der Rechtspflege. Z. 3 st. Tragische l. tropische.
— 112 — 17 l. denjenigen.
— 128 — 3 von unten l. Usucapion.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lange, Johann Christian

Philosophisch juristische Abhandlung über die Natur des Besitzes

Bd.: 1

Erlangen (1813)

J.rom.m. 279 t-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566837-7